

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20290> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Brink, Jacobine Elisabeth van den

Title: De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland : juridische knelpunten en uitdagingen

Issue Date: 2012-12-13

De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland

De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland

Juridische knelpunten en uitdagingen

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. P.F. van der Heijden,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 13 december 2012
klokke 16.15 uur

door

Jacobine Elisabeth van den Brink

geboren te Harderwijk in 1978

Promotiecommissie:

Promotor: prof. mr. W. den Ouden
Co-promotor: mr. dr. P.C. Adriaanse

Overige leden: prof. mr. S.C.G. Van den Bogaert
prof. mr. M.J. Jacobs (Maastricht University)
prof. mr. J.E.M. Polak
prof. mr. L.A.J. Senden (Universiteit Utrecht)
prof. dr. W.J.M. Voermans
prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven (Universiteit Utrecht)

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2012 J.E. van den Brink

ISBN 978-90-13-10886-6

NUR 823-302

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Woord vooraf

Het moet ergens in de zomer van 2005 zijn geweest toen stapels ESF-zaken met bijbehorende dozen projectadministratie op mijn kamer bij de Raad van State belandden. Bij de voorbereiding en afhandeling van de in totaal 26 zaken had ik niet kunnen vermoeden dat dat ooit zou resulteren in een proefschrift over Europese subsidies. Wel ontstond op dat moment een interesse voor de problemen die ontstaan wanneer het Nederlandse (subsidie)recht en het EU-recht niet goed op elkaar aansluiten en dientengevolge spanningen ontstaan tussen de effectieve doorwerking van het EU-recht enerzijds en de waarborgen die het nationaal (subsidie)recht biedt anderzijds. Deze interesse bestaat overigens nog steeds; anders was het met dit onderzoek slecht afgelopen. Toen Willemien den Ouden mij belde met de vraag of ik wel eens een promotie-onderzoek had overwogen, hoefde ik wat het onderwerp betreft dan ook niet lang na te denken. En zo gebeurde het dat ik in 2007 bij de Afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden terecht kwam.

Het schrijven van een proefschrift is, zoals zoveel dingen in dit leven, geen gemakkelijke opgave. Daarom is het belangrijk dat er een goede verstandhouding bestaat met de promotor en de co-promotor. Willemien en Paul, bedankt voor de leerzame en leuke tijd de afgelopen jaren. Jullie positief-kritische houding stimuleerde mij enorm. Ik heb waardevolle herinneringen aan onze reizen naar Brussel en Paul, vooral ook aan de trip naar de Europese Rekenkamer in Luxemburg. De acht uur durende terugreis in de auto dwars door de Ardennen inclusief sneeuwstorm staat in mijn geheugen gegrift. Verder heb ik veel waardering voor de leden van de leescommissie – Rianne Jacobs, Jaap Polak, Linda Senden, Stefaan Van den Bogaert, Wim Voermans en Rob Widdershoven – die het manuscript nauwgezet hebben doorgenomen en van waardevolle commentaren hebben voorzien. Ook Rolf Oortlepp ben ik dankbaar voor het kritisch becommentariëren van mijn manuscript. Anne-Marie Krens heeft de lay-out verzorgd, waarvoor veel dank.

Een dik manuscript betekent ook veel jurisprudentie. Karolina Pill en Ali Mohammed: veel dank voor het maken van het jurisprudentieregister. Dat was een klus die zeker niet in een paar uren was geklaard. Ook een woord van dank aan al die personen die zich bereid verklaarden om met mij te spreken over de uitvoering van Europese subsidieregelingen; zonder deze gesprekken had dit boek er heel anders uitgezien.

Aan leuke collega's heeft het in de afgelopen jaren in Leiden niet ontbroken. Ik heb warme herinneringen aan de eerste jaren op 'gangetje 1'. Chris, Paul, Komal, Jerfi, JP en Marina: wat hebben we ontzettend veel lol gehad. Na de verhuizing naar 'gangetje 2' is het weliswaar rustiger geworden, maar desondanks niet minder gezellig. Dat werd mede veroorzaakt door het feit dat mijn kamergenoot Jerfi gewoon is meeverhuisd. Het is niet voor niets dat jij op 13 december één van de paranimfen bent. De leden van het dagelijks bestuur dank ik voor het in mij gestelde vertrouwen.

Het afgelopen jaar ben ik gedetacheerd geweest bij de Afdeling advisering van de Raad van State als adviseur Europees recht. Ik kijk terug op een hele plezierige samenwerking. Ik bedank in het bijzonder Hanna, Kamiel, Hanneke en Anna; jullie bijdrage aan dit proefschrift – door te sparren of door mij naar huis te sturen om de conclusies te schrijven – heeft voor mij veel betekend.

Gelukkig is er meer dan alleen werk! Het is ondoenlijk om alle vrienden en familie te bedanken die ervoor hebben gezorgd dat ik niet continu aan het werk was; ik hoop dat jullie mij kunnen vergeven dat ik jullie heb verwaarloosd! Metten Knüppe, Nicky Plasman, Annewien en Gerrit-Jan ten Hove dank ik hartelijk voor het meelezen van de drukproef.

Een bijzonder woord van dank aan mijn ouders: jullie hebben niet alleen heel veel leeswerk verricht, maar mij ook geleerd om ontvangen talenten optimaal te benutten. Wilbert, Everlyn en Gusanne, ik ben erg dankbaar voor zo'n lieve broer, schoonzus en zus. Eigenlijk maakt het niet uit waar we elkaar zien, in Putten, Groningen, Den Haag of Tilburg, het is altijd bijzonder. Ik ben jullie daarnaast erg dankbaar voor het meelezen van de drukproef. Ten slotte, last but not least, ben ik veel dank verschuldigd aan Hilco: er is niemand die mij achtereenvolgens zo heeft afgehouden van het werken aan dit onderzoek en vervolgens zo heeft bijgedragen aan de afronding daarvan.

Dit onderzoek is afgerond op 1 augustus 2012. Met latere publicaties en jurisprudentie is geen rekening gehouden.

Spetses, september 2012

Verkorte inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN	xxv
1 INLEIDING	1
1.1 Aanleiding voor het onderzoek	1
1.2 Reikwijdte van het onderzoek	8
1.3 Centrale onderzoeksvraag en plan van behandeling	9
1.4 Wetenschappelijke relevantie ten opzichte van de bestaande juridische literatuur	10
1.5 Onderzoeksmethoden	12
2 DE EUROPESE SUBSIDIE(REGELING): DEFINITIE, AFBAKENING EN GEMEENSCHAPPELIJKE ALGEMENE KENMERKEN	17
2.1 Inleiding	17
2.2 De begrippen Europese subsidie, Europese subsidieregeling en aanverwante begrippen	19
2.3 Europese subsidieregeling uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen	27
2.4 Relatie met het begrip staatssteun	42
2.5 Relevante Europese subsidieregelingen voor de lidstaat Nederland	45
2.6 De concepten gedeeld en gemengd bestuur	66
2.7 Gemeenschappelijke algemene kenmerken van Europese subsidieregelingen	74
2.8 Conclusie	89
3 ALGEMENE UNIERECHTELIJKE LEERSTUKKEN EN BEGINSELEN DIE VAN BELANG ZIJN BIJ DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NATIONALE UITVOERINGSORGANEN	93
3.1 Inleiding	93
3.2 Voorrang en de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde	94
3.3 Het beginsel van loyale samenwerking	107
3.4 Doctrine van nuttig effect	118
3.5 Subsidiariteitsbeginsel	120
3.6 Institutionele autonomie	122
3.7 Procedurele autonomie en de eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming	126

3.8	Algemene Europese rechtsbeginselen	143
3.9	Conclusie	185
4	DE AARD VAN DE UIT TE VOEREN EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NATIONALE UITVOERINGSORGANEN EN DE VERPLICHTING DAN WEL MOGELIJKHEID TOT HET TOEPASSEN VAN NATIONAAL RECHT	189
4.1	Inleiding	189
4.2	Europese verordeningen	190
4.3	Europese besluiten	249
4.4	Europese soft law	267
4.5	Conclusie	307
5	SPECIFIEKE EUROPEESRECHTELIJKE EISEN AAN DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING IN DE LIDSTATEN	313
5.1	Inleiding	313
5.2	De aanwijzing en oprichting van nationale uitvoeringsorganen	315
5.3	De totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding	323
5.4	De verdeling van schaarse Europese subsidies	341
5.5	Weigeringsgronden	363
5.6	Europese subsidieverplichtingen voor de nationale aanvrager/ontvanger van de Europese subsidie	381
5.7	De handhaving van de Europese subsidieregelgeving	395
5.8	Rechtsbescherming	488
5.9	Conclusie	509
6	DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NEDERLANDSE UITVOERINGSORGANEN: DE (MOGELIJKE) JURIDISCHE PROBLEMEN	519
6.1	Inleiding	519
6.2	De toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse uitvoeringsorganen	520
6.3	Het creëren van (bevoegdheden voor) Nederlandse uitvoeringsorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de praktijk	549
6.4	De totstandkoming en vormgeving van de subsidieverhouding tussen Nederlandse bestuursorganen en eindontvangers van Europese subsidies	641
6.5	De verdeling van schaarse Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen	668
6.6	Gronden voor Nederlandse bestuursorganen om een Europese subsidie te weigeren	712
6.7	Subsidieverplichtingen voor Nederlandse eindontvangers van Europese subsidies	737
6.8	Handhaving van de Europese subsidieregelgeving in Nederland	791

6.9	Rechtsbescherming voor de Nederlandse eindontvangers van Europese subsidies	885
6.10	Conclusie	897
7	SLOTBESCHOUWING	905
7.1	Inleiding	905
7.2	Gemengd bestuur: gelijkwaardige partners of een Europees keurslijf?	906
7.3	Consequenties van het gelaagd bestuur	910
7.4	Oplossingsrichtingen	914
7.5	Tot slot	917
	SUMMARY	919
	LITERATUURLIJST	939
	JURISPRUDENTIEREGISTER	977
	OVERZICHT RELEVANTE EUROPESE EN NEDERLANDSE SUBSIDIEREGELGEVING PER EUROPESE SUBSIDIEREGELING	1011
	TREFWOORDENREGISTER	1029
	LIJST VAN INSTELLINGEN WAARMEE IN HET KADER VAN DIT ONDERZOEK IS GESPROKEN	1035
	VRAGENLIJST INTERVIEWS	1037
	CURRICULUM VITAE	1039

Inhoudsopgave

LIJST VAN AFKORTINGEN

XXV

1	INLEIDING	1
1.1	Aanleiding voor het onderzoek	1
1.1.1	Inleiding	1
1.1.2	De diversiteit en het belang van Europese subsidies	2
1.1.3	De uitvoering van Europese subsidieregelingen	2
1.1.4	Toepassing van Europees en nationaal recht: gedeeld en gemengd bestuur	3
1.1.5	Wat er zoal mis ging...	4
1.1.6	De gevolgen	6
1.1.7	De oorzaken	7
1.1.8	Mogelijke verbeterpunten	8
1.2	Reikwijdte van het onderzoek	8
1.3	Centrale onderzoeksvraag en plan van behandeling	9
1.4	Wetenschappelijke relevantie ten opzichte van de bestaande juridische literatuur	10
1.5	Onderzoeksmethoden	12
2	DE EUROPESE SUBSIDIE(REGELING): DEFINITIE, AFBAKENING EN GEMEENSCHAPPELIJKE ALGEMENE KENMERKEN	17
2.1	Inleiding	17
2.2	De begrippen Europese subsidie, Europese subsidieregeling en aanverwante begrippen	19
2.2.1	Algemeen	19
2.2.2	Het Europees subsidiebegrip	21
2.2.3	Definitie van het begrip 'Europese subsidie'	24
2.2.4	De begrippen Europese subsidieregeling en Europese subsidieregeling	25
2.2.5	De eindbegunstigde en de eindontvanger van de Europese subsidie	27
2.3	Europese subsidieregeling uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen	27
2.3.1	Algemeen	27
2.3.2	Het begrip nationaal uitvoeringsorgaan	28
2.3.3	Europese subsidies verstrekt door nationale uitvoeringsorganen (indirect beheer)	30

2.3.3.1	<i>Subsidieverstrekking in gedeeld beheer</i>	30
2.3.3.2	<i>Subsidieverstrekking door publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organen van de lidstaten</i>	34
2.3.4	Europese subsidies verstrekt door de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen (direct beheer)	38
2.3.5	Het begrip uitvoering	40
2.4	Relatie met het begrip staatssteun	42
2.5	Relevante Europese subsidieregelingen voor de lidstaat Nederland	45
2.5.1	Algemeen	45
2.5.2	Geschiedenis van de Europese subsidies in vogelvlucht	46
2.5.3	Structuurfondsen: ESF en EFRO	49
2.5.4	Landbouwfondsen: ELGF en ELFPO	53
2.5.5	Europees Visserijfonds	59
2.5.6	Migratiefondsen	59
2.5.7	Europees Globaliseringsfonds	61
2.5.8	Het Europees Jaar van de Armoede (2010)	62
2.5.9	Een Leven Lang Leren	63
2.5.10	Jeugd in Actie	65
2.6	De concepten gedeeld en gemengd bestuur	66
2.6.1	Gedeeld bestuur	66
2.6.2	De relatie tussen de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen: samenwerking en hiërarchie	67
2.6.3	Gemengd bestuur	70
2.6.4	Betekenis van de concepten gedeeld en gemengd bestuur	71
2.6.5	Relatie met de begrippen gedeeld en indirect beheer	72
2.6.6	Gemengd bestuur, wet- en regelgeven en rechtspreken	73
2.7	Gemeenschappelijke algemene kenmerken van Europese subsidieregelingen	74
2.7.1	Europees geld, maar ook nationale cofinanciering	74
2.7.2	Beginsel van partnerschap	75
2.7.3	Beginsel van programmering	78
2.7.4	Overige relevante beginselen: coherentie, complementariteit, coördinatie, conformiteit, subsidiariteit, evenredigheid en concentratie	80
2.7.5	Decommittering	82
2.7.6	Comitévorming	82
2.7.7	Bescherming van de financiële belangen van de EU	86
2.8	Conclusie	89
3	ALGEMENE UNIERECHTELIJKE LEERSTUKKEN EN BEGINSELEN DIE VAN BELANG ZIJN BIJ DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NATIONALE UITVOERINGSORGANEN	93
3.1	Inleiding	93
3.2	Voorrang en de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde	94
3.2.1	Voorrang	94
3.2.2	Doorwerking van het EU-recht	96
3.2.2.1	<i>Algemeen</i>	96

3.2.2.2	<i>Rechtstreekse werking</i>	96
3.2.2.3	<i>EU-conforme interpretatie</i>	101
3.2.2.4	<i>Lidstaataansprakelijkheid</i>	105
3.3	Het beginsel van loyale samenwerking	107
3.3.1	Algemeen	107
3.3.2	Het toepassingsbereik van het beginsel van loyale samenwerking	108
3.3.3	Het beginsel van loyale samenwerking resulteert in concrete verplichtingen	110
3.3.4	De betekenis van het beginsel van loyale samenwerking voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen	114
3.3.4.1	<i>Algemeen</i>	114
3.3.4.2	<i>Verhouding tot het beginsel van partnerschap</i>	114
3.3.4.3	<i>Het beginsel van loyale samenwerking als grondslag voor verplichtingen in de Europese subsidieregelgeving</i>	115
3.3.4.4	<i>Het beginsel van loyale samenwerking als bron voor verdergaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen</i>	116
3.4	Doctrine van nuttig effect	118
3.5	Subsidiariteitsbeginsel	120
3.6	Institutionele autonomie	122
3.7	Procedurale autonomie en de eisen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming	126
3.7.1	Beginsel van procedurele autonomie	126
3.7.2	Beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid	129
3.7.3	Beginsel van effectieve rechtsbescherming	135
3.7.4	De beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming bij indirecte botsingen tussen het nationale recht en het EU-recht	142
3.8	Algemene Europese rechtsbeginselen	143
3.8.1	Het belang van algemene Europese rechtsbeginselen voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving	143
3.8.2	Wie moeten de algemene Europese rechtsbeginselen eerbiedigen?	145
3.8.3	Relatie met het beginsel van procedurele autonomie	147
3.8.4	Legaliteitsbeginsel	149
3.8.5	Gelijkheidsbeginsel	154
3.8.6	Evenredigheidsbeginsel	155
3.8.7	De beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen	159
3.8.7.1	<i>Algemeen</i>	159
3.8.7.2	<i>Duidelijke wet- en regelgeving</i>	161
3.8.7.3	<i>Terugwerkende kracht en onmiddellijke werking</i>	163
3.8.7.4	<i>Voorwaarden voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel</i>	165
3.8.7.5	<i>Het terugkomen op begunstigende besluiten in het individuele en concrete geval</i>	169
3.8.8	Transparantiebeginsel	172
3.8.9	Verdedigingsbeginsel	179

3.8.10	Fundamentele rechten	182
3.9	Conclusie	185
4	DE AARD VAN DE UIT TE VOEREN EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NATIONALE UITVOERINGSORGANEN EN DE VERPLICHTING DAN WEL MOGELIJKHEID TOT HET TOEPASSEN VAN NATIONAAL RECHT	189
4.1	Inleiding	189
4.2	Europese verordeningen	190
4.2.1	Uit te voeren Europese verordeningen	190
4.2.2	Rechtstreeks toepasselijk....	192
4.2.3	... maar toch nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk	194
4.2.4	In het algemeen rechtstreekse werking	197
4.2.4.1	Algemeen	197
4.2.4.2	Het begrip 'beoordelingsmarge'	199
4.2.4.3	Rechtstreeks toepasselijke bepalingen ten voordele van eindontvangers van Europese subsidies	200
4.2.4.4	Rechtstreeks toepasselijke bepalingen ten nadele van eindontvangers van Europese subsidies	201
4.2.4.5	Rechtstreeks toepasselijke verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies	204
4.2.4.6	Rechtstreekse toepassing en voor interpretatie vatbare begrippen	204
4.2.4.7	Rechtstreekse toepassing en beoordelingsvrijheid ten aanzien van de toepasselijkheidscondities	208
4.2.4.8	Rechtstreekse toepassing en discretionaire bevoegdheden	210
4.2.5	Geen gemeenschappelijke Europese regels	211
4.2.5.1	Algemeen	211
4.2.5.2	Uitputtende Europese regeling?	214
4.2.5.3	Expliciete opdracht tot het vaststellen van nationale uitvoeringsmaatregelen	215
4.2.5.4	Verwijzing naar bestaand nationaal recht	215
4.2.5.5	'De nodige maatregelen om'	217
4.2.5.6	Noodzakelijke financiële correcties	219
4.2.5.7	Tussenconclusie	221
4.2.6	Relatie 'rechtstreeks toepasselijk' en 'geen gemeenschappelijke Europese regels'	221
4.2.7	Aanwijzing of oprichting van bevoegde nationale uitvoeringsorganen	223
4.2.8	'Europese subsidieverplichtingen' gericht tot de lidstaat of nationale uitvoeringsorganen	224
4.2.9	Tussenconclusie	225
4.2.10	Rechtstreekse bevoegdheden voor nationale uitvoeringsorganen op grond van Europese verordeningen?	228
4.2.10.1	Algemeen	228
4.2.10.2	Europees legaliteitsbeginsel: vereiste van een wettelijke grondslag	229
4.2.10.3	Geen aanwijzing van een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan	234
4.2.10.4	Europese verplichting tot terugvordering = nationale bevoegdheid?	236

4.2.10.5	<i>Europese verplichting voor de lidstaat = subsidieverplichting voor de eindontvanger?</i>	242
4.2.10.6	<i>De mogelijkheid tot EU-conforme interpretatie</i>	244
4.2.11	Categorieën nationale uitvoeringsmaatregelen en de daaraan gestelde Europese eisen	245
4.2.11.1	<i>Algemeen</i>	245
4.2.11.2	<i>Concretisering of aanvulling van materiële bepalingen</i>	246
4.2.11.3	<i>Aanwijzing of oprichting van bevoegde nationale uitvoeringsorganen</i>	246
4.2.11.4	<i>Procedureregels</i>	247
4.2.11.5	<i>Aanpassing bestaand nationaal recht</i>	248
4.3	Europese besluiten	249
4.3.1	<i>Algemeen</i>	249
4.3.2	Europese besluiten in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving	251
4.3.2.1	<i>Geadresseerd aan de lidstaten</i>	251
4.3.2.2	<i>Besluiten in het concrete en individuele geval</i>	252
4.3.2.3	<i>Besluiten van algemene strekking</i>	253
4.3.3	Noodzakelijkheid toepassing nationaal recht	254
4.3.3.1	<i>Algemeen</i>	254
4.3.3.2	<i>De noodzaak voor de vaststelling of toepassing van nationaal recht bij de uitvoering van Europese besluiten</i>	256
4.3.3.3	<i>De Europese jurisprudentie</i>	260
4.3.3.4	<i>Tussenconclusie</i>	266
4.4	Europese soft law	267
4.4.1	<i>Algemeen</i>	267
4.4.2	Europese soft law in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen	268
4.4.3	Bevoegdheid tot vaststelling van Europese soft law	274
4.4.4	De juridische betekenis van Europese soft law	277
4.4.4.1	<i>Algemeen</i>	277
4.4.4.2	<i>De betekenis van Europese soft law: de Europese Commissie</i>	278
4.4.4.3	<i>De betekenis van Europese soft law: de lidstaten en nationale uitvoeringsorganen</i>	280
4.4.4.4	<i>Plicht tot implementatie van Europese soft law?</i>	291
4.4.4.5	<i>De betekenis van Europese soft law: de eindontvangers van Europese subsidies</i>	292
4.4.4.6	<i>De betekenis van Europese soft law: de nationale rechter</i>	298
4.4.4.7	<i>Terugwerkende kracht van Europese soft law?</i>	300
4.4.5	Voor- en nadelen van het gebruik van Europese soft law	301
4.4.6	Aanbevelingen	304
4.5	Conclusie	307
5	SPECIFIEKE EUROPEESRECHTELIJKE EISEN AAN DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING IN DE LIDSTATEN	313
5.1	Inleiding	313
5.2	De aanwijzing en oprichting van nationale uitvoeringsorganen	315

5.2.1	Van beheersautoriteiten, Comités van Toezicht en ‘delegatedbodies’	315
5.2.2	Van bestaande nationale uitvoeringsorganen tot Europese organen?	317
5.2.3	EGTS	322
5.2.4	Aansprakelijkheid van de lidstaat	323
5.3	De totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding	323
5.3.1	Selectie door de Europese Commissie	323
5.3.2	Selectie door het nationaal uitvoeringsorgaan	324
5.3.3	De verstrekking van Europese subsidies in één of twee besluiten	329
5.3.4	Uiteindelijke hoogte van de Europese subsidie	331
5.3.5	Te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvulling, wijziging en intrekking van reeds ingediende (onvolledige) subsidieaanvragen	335
5.3.6	Het sluiten van een overeenkomst	338
5.4	De verdeling van schaarse Europese subsidies	341
5.4.1	Algemeen	341
5.4.2	Europese eisen aan de subsidieverdelingssystematiek	342
5.4.3	De tenderprocedure in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie	345
5.4.3.1	<i>Algemeen</i>	345
5.4.3.2	<i>Voorafgaande bekendmaking van de mogelijkheid om een Europese subsidie aan te vragen, de procedure en de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen</i>	345
5.4.3.3	<i>Gelijke behandeling van de binnengekomen aanvragen</i>	346
5.4.3.4	<i>Experts en evaluatiecommissies</i>	347
5.4.3.5	<i>Controle op de naleving van de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid</i>	351
5.4.4	Europeesrechtelijke eisen aan de verdeling van schaarse Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt	354
5.4.4.1	<i>Algemeen</i>	354
5.4.4.2	<i>Toepasselijkheid van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid op de verstrekking van Europese subsidies in gedeeld beheer</i>	356
5.4.5	Rechtsbescherming in geval van een schending van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid bij de verdeling van Europese subsidies	361
5.5	Weigeringsgronden	363
5.5.1	Algemeen	363
5.5.2	Weigeringsgronden in de Europese subsidieregelgeving	364
5.5.3	Weigering ten gevolge van administratieve sancties en administratieve maatregelen	365
5.5.4	Weigeringsgronden gerelateerd aan de aanvrager van de Europese subsidie	366
5.5.5	Anti-cumulatie	368
5.5.6	Staatssteun	368
5.5.6.1	<i>Algemeen</i>	368

5.5.6.2	<i>Europese middelen, maar toch staatssteun?</i>	369
5.5.6.3	<i>Moet de Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering ook daadwerkelijk worden aangemeld?</i>	372
5.6	Europese subsidieverplichtingen voor de nationale aanvrager/ontvanger van de Europese subsidie	381
5.6.1	Algemeen	381
5.6.2	Subsidieverplichtingen voor de aanvrager en de ontvanger	382
5.6.3	Rechtstreeks toepasselijke Europese subsidieverplichtingen in de nationale subsidieverhouding	383
5.6.4	Europese eisen aan subsidieverplichtingen	385
5.6.5	Meest voorkomende Europese subsidieverplichtingen	387
5.6.6	Wijziging van Europese subsidieverplichtingen	392
5.6.7	Het niet-naleven van Europese subsidieverplichtingen	394
5.7	De handhaving van de Europese subsidieregelgeving	395
5.7.1	Algemeen	395
5.7.2	Gedeelde handhaving(skathedraal)	397
5.7.3	Europese beïnvloeding van nationale handhavingsactiviteiten	399
5.7.3.1	<i>Legislatieve beïnvloeding</i>	399
5.7.3.2	<i>Jurisprudentiële beïnvloeding</i>	401
5.7.3.3	<i>Gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid</i>	403
5.7.4	Toezicht en controle door nationale uitvoeringsorganen	405
5.7.4.1	<i>Toezicht op het operationeel programma</i>	405
5.7.4.2	<i>Controle op de uitvoering van Europese subsidieregelingen</i>	406
5.7.5	Administratieve maatregelen en sancties in de Europese subsidieregelgeving	408
5.7.5.1	Algemeen	408
5.7.5.2	<i>Het begrip onregelmatigheid</i>	408
5.7.5.3	<i>Het gemeenschappelijk stelsel van administratieve maatregelen en sancties in de Europese landbouwsubsidieverordeningen</i>	414
5.7.5.4	<i>Het opleggen van administratieve maatregelen en sancties op basis van een subsidieovereenkomst</i>	425
5.7.5.5	<i>Verplichting tot het toepassen van noodzakelijke financiële correcties</i>	426
5.7.5.6	<i>Intrekking en terugvordering van de nationale cofinanciering</i>	429
5.7.5.7	<i>Het vorderen van rente over onverschuldigd betaalde Europese subsidies</i>	430
5.7.5.8	<i>Een afzonderlijke rechtsgrondslag voor het opleggen van administratieve maatregelen en sancties?</i>	431
5.7.6	Handhaving van (strengere) nationale regels bij de verstrekking van Europese subsidies	433
5.7.7	Gecodificeerde mogelijkheden tot het afzien van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties	437
5.7.8	Mogelijkheden tot het afzien van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties op grond van de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen	439
5.7.8.1	<i>Onderscheid directe en indirecte toepassing</i>	439

5.7.8.2	<i>Directe toepassing en de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen</i>	442
5.7.8.3	<i>Indirecte toepassing en de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen</i>	447
5.7.8.4	<i>De aanleiding van het ESF-arrest</i>	452
5.7.8.5	<i>Het ESF-arrest</i>	454
5.7.8.6	<i>Gevolgen voor de huidige verplichtingen tot het toepassen van financiële correcties</i>	462
5.7.9	Mitigerende werking van het evenredigheidsbeginsel	464
5.7.10	Verjaringsregels: beperking van de mogelijkheid tot het opleggen van administratieve maatregelen en sancties?	469
5.7.11	De betekenis van fundamentele rechten voor de handhaving van de Europese subsidieregelgeving	475
5.7.12	Mogelijkheid tot het verkrijgen van schadevergoeding	477
5.7.13	Aanvullende nationale sancties	479
5.7.14	Samenhang met financiële correcties opgelegd door de Europese Commissie	480
5.7.15	Terugvordering van staatssteun	481
5.7.16	Het heroverwegen van besluiten in strijd met de Europese subsidieregelgeving op verzoek van de eindontvanger van de Europese subsidie	484
5.8	Rechtsbescherming	488
5.8.1	Algemeen	488
5.8.2	Rechtsbescherming bij de Europese rechter	489
5.8.3	Rechtsbescherming op nationaal niveau	495
5.8.3.1	<i>Algemeen</i>	495
5.8.3.2	<i>Verdedigingsbeginsel</i>	496
5.8.3.3	<i>Beginsel van effectieve rechtsbescherming</i>	497
5.8.3.4	<i>De verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen</i>	500
5.8.3.5	<i>Verplichting tot ambtshalve toepassing van het Europese recht</i>	506
5.9	Conclusie	509
6	DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING DOOR NEDERLANDSE UITVOERINGSORGANEN: DE (MOGELIJKE) JURIDISCHE PROBLEMEN	519
6.1	Inleiding	519
6.2	De toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse uitvoeringsorganen	520
6.2.1	Algemeen	520
6.2.2	Aanspraak op financiële middelen	522
6.2.3	Bestuursorgaan	524
6.2.3.1	<i>Algemeen</i>	524
6.2.3.2	<i>Subsidieverstrekkende a-organen</i>	524
6.2.3.3	<i>Subsidieverstrekkende b-organen</i>	527
6.2.3.4	<i>Geldstromen binnen één publiekrechtelijke rechtspersoon</i>	533
6.2.4	Met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager	534

6.2.5	Anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.	536
6.2.6	Uitgezonderde financiële verstrekkingen	541
6.2.7	De kwalificatie van de Europese subsidie als een Awb-subsidie door de nationale rechter	541
6.2.8	Gevolgen van de kwalificatie van een Europese subsidie als een Awb-subsidie	544
6.2.9	Conclusies en aanbevelingen	547
6.3	Het creëren van (bevoegdheden voor) Nederlandse uitvoeringsorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de praktijk	549
6.3.1	Algemeen	549
6.3.2	Bevoegdheden ontleen aan de Europese subsidieregelgeving in de Nederlandse rechtsorde: een dubbele bevoegdheidsgrondslag?	551
6.3.3	Eis van de wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen	559
6.3.3.1	<i>Algemeen</i>	559
6.3.3.2	<i>Status benodigde wettelijke grondslag</i>	561
6.3.3.3	<i>Een wettelijke grondslag in de Europese subsidieregelgeving</i>	563
6.3.3.4	<i>Uitzonderingen op het vereiste van de wettelijke grondslag</i>	566
6.3.3.5	<i>Praktijkproblemen bij het vereiste van de wettelijke grondslag</i>	574
6.3.3.6	<i>Een grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies in de Wet inzake Europese subsidies</i>	580
6.3.4	Overige bevoegdheidsgrondslagen	585
6.3.4.1	<i>Algemeen</i>	585
6.3.4.2	<i>De bevoegdheid tot het houden van controles</i>	586
6.3.4.3	<i>De bevoegdheid tot het opleggen van administratieve sancties</i>	588
6.3.4.4	<i>De bevoegdheid tot het intrekken en terugvorderen van Europese subsidies</i>	593
6.3.4.5	<i>De bevoegdheid tot het uitoefenen van controles en het opleggen van administratieve sancties en maatregelen in subsidieovereenkomsten?</i>	607
6.3.4.6	<i>Tussenconclusie</i>	611
6.3.5	De Nederlandse status van nieuw op te richten nationale uitvoeringsorganen	612
6.3.5.1	<i>Algemeen</i>	612
6.3.5.2	<i>Het Comité van Toezicht</i>	612
6.3.5.3	<i>Plaatselijke en lokale groepen</i>	621
6.3.6	Financiële risico's voor de centrale overheid bij het betrekken van decentrale overheden en productschappen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving	626
6.3.6.1	<i>Risicoverdeling bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen</i>	626
6.3.6.2	<i>De Wet TES</i>	628
6.3.6.3	<i>De Wet NERpe</i>	631
6.3.7	Conclusies en aanbevelingen	637

6.4	De totstandkoming en vormgeving van de subsidieverhouding tussen Nederlandse bestuursorganen en eindontvangers van Europese subsidies	641
6.4.1	Algemeen	641
6.4.2	Ruimte voor toepassing van de (subsidietitel van de) Awb in het kader van rechtstreeks toepasselijke bepalingen uit Europese subsidieverordeningen	644
6.4.2.1	<i>De wijziging van de aanvraag en te laat ingediende aanvragen</i>	644
6.4.2.2	<i>Onvolledige aanvragen</i>	645
6.4.3	De totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding bij gebrek aan (rechtstreeks doorwerkende) Europese regels	649
6.4.3.1	<i>Algemeen</i>	649
6.4.3.2	<i>Te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvulling, wijziging en intrekking van reeds ingediende (onvolledige) aanvragen</i>	649
6.4.3.3	<i>Formele en inhoudelijke selectiecriteria</i>	651
6.4.3.4	<i>Toelaatbaarheid van subsidieovereenkomsten</i>	652
6.4.3.5	<i>Het karakter van de besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling</i>	661
6.4.4	Conclusies en aanbevelingen	665
6.5	De verdeling van schaarse Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen	668
6.5.1	Algemeen	668
6.5.2	Een wettelijke grondslag voor een subsidieplafond	669
6.5.3	De praktijk van de onderrealisatie	672
6.5.3.1	<i>Algemeen</i>	672
6.5.3.2	<i>Het achterwege laten van het vaststellen van een plafond in combinatie met een open-einde-regeling</i>	673
6.5.3.3	<i>Mogelijke andere oplossingen</i>	674
6.5.4	Verdelingswijzen van Europese subsidies	677
6.5.4.1	<i>Algemeen</i>	677
6.5.4.2	<i>De in Nederland gebruikte verdeelsystemen voor de verdeling van Europese subsidies</i>	678
6.5.4.3	<i>De toepasselijkheid van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen</i>	680
6.5.4.4	<i>Voorafgaande bekendmaking van de mogelijkheid om een Europese subsidie aan te vragen, de procedure en de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen</i>	684
6.5.4.5	<i>Gelijke behandeling van de binnengekomen aanvragen</i>	689
6.5.4.6	<i>De inschakeling van adviseurs bij de beoordeling van aanvragen voor Europese subsidies</i>	696
6.5.4.7	<i>Controle op de naleving van de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid</i>	705
6.5.4.8	<i>Rechtsbescherming in geval van een schending van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid bij de verdeling van Europese subsidies</i>	707
6.5.5	Conclusies en aanbevelingen	709

6.6	Gronden voor Nederlandse bestuursorganen om een Europese subsidie te weigeren	712
6.6.1	Algemeen	712
6.6.2	Een gebonden bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies	713
6.6.3	Een discretionaire bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies	715
6.6.4	Weigeringsgronden die voortvloeien uit Europese soft law	717
6.6.5	De weigering tot het verstrekken van een Europese subsidie wegens de Europese staatssteunregels	722
6.6.5.1	<i>Algemeen</i>	722
6.6.5.2	<i>De bevoegdheid om een Europese subsidie en de nationale cofinanciering te weigeren wegens strijd met de Europese staatssteunregels</i>	723
6.6.5.3	<i>Problemen bij de beoordeling van de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels op de verstrekking van Europese subsidies</i>	726
6.6.5.4	<i>Problemen bij de beoordeling of een Europese subsidie en de nationale cofinanciering moeten worden aangemeld</i>	728
6.6.5.5	<i>Welk Nederlands bestuursorgaan is verantwoordelijk voor de beoordeling of een Europese subsidie en de nationale cofinanciering moeten worden aangemeld?</i>	729
6.6.5.6	<i>Zijn Nederlandse bestuursorganen en Nederlandse rechters voldoende geëquipeerd om te beoordelen of sprake is van staatssteun en of deze moet worden aangemeld?</i>	730
6.6.5.7	<i>Beoordeling of sprake is van staatssteun alleen in het kader van de subsidieverlening?</i>	732
6.6.6	Conclusies en aanbevelingen	734
6.7	Subsidieverplichtingen voor Nederlandse eindontvangers van Europese subsidies	737
6.7.1	Algemeen	737
6.7.2	Doorwerking van Europese subsidieverplichtingen in de Nederlandse subsidieverhouding	738
6.7.2.1	<i>Algemeen</i>	738
6.7.2.2	<i>Nederlandse bestuursorganen en de doorwerking van Europese subsidieverplichtingen</i>	739
6.7.2.3	<i>Nederlandse bestuursrechters en de doorwerking van Europese subsidieverplichtingen</i>	739
6.7.2.4	<i>Doorwerking van overeenkomsten in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie in de voor de eindontvanger geldende subsidieverplichtingen</i>	743
6.7.2.5	<i>Doorwerking van Europese soft law in de voor de eindontvanger geldende subsidieverplichtingen</i>	744
6.7.3	Het opleggen van subsidieverplichtingen in de zin van de subsidietitel van de Awb	747
6.7.3.1	<i>Algemeen</i>	747
6.7.3.2	<i>Het kader voor het opleggen van subsidieverplichtingen in de subsidietitel van de Awb</i>	748

6.7.3.3	<i>Subsidieverplichting of subsidiabiliteitsregel?</i>	752
6.7.3.4	<i>De Nederlandse uitvoeringspraktijk: handboeken met administratieverplichtingen</i>	756
6.7.3.5	<i>De subsidieverplichting tot het naleven van de Europese aanbestedingsregels</i>	759
6.7.3.6	<i>Algemeen geformuleerde verplichting tot naleving van de Europese subsidieregelgeving</i>	762
6.7.4	<i>Onmogelijkheid om een bepaalde verplichting aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegen te werpen</i>	764
6.7.5	<i>Strengere nationale verplichtingen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving: de eis van de inzichtelijke en controleerbare projectadministratie</i>	767
6.7.5.1	<i>Algemeen</i>	767
6.7.5.2	<i>Interpretatie van de eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie: een doos van Pandora?</i>	769
6.7.5.3	<i>Administratieverplichtingen voor bij de uitvoering van het project betrokken derden</i>	775
6.7.5.4	<i>Onduidelijke administratieverplichtingen</i>	775
6.7.5.5	<i>Controlerapporten naar aanleiding van kwartaalrapportages en goedkeurende accountantsverklaringen</i>	776
6.7.5.6	<i>Het aanvullen van de projectadministratie na de indiening van de einddeclaratie</i>	777
6.7.5.7	<i>Van subsidieverplichtingen naar best practices</i>	778
6.7.6	<i>Consequenties van wijzigingen en aanvullingen van subsidieverplichtingen voor bestaande nationale subsidieverhoudingen</i>	780
6.7.7	<i>Risico van onrechtmatige implementatie en interpretatie van de Europese subsidieregelgeving; in rechte onaantastbare subsidieverplichtingen</i>	782
6.7.8	<i>De consequenties van het niet-naleven van subsidieverplichtingen door Nederlandse eindontvangers</i>	787
6.7.9	<i>Conclusies en aanbevelingen</i>	787
6.8	<i>Handhaving van de Europese subsidieregelgeving in Nederland</i>	791
6.8.1	<i>Algemeen</i>	791
6.8.2	<i>De handhavingskathedraal in Nederland</i>	791
6.8.3	<i>Uitvoering van de Europese toezichts- en controleverplichtingen</i>	793
6.8.4	<i>Het sanctiesysteem neergelegd in de subsidietitel van de Awb</i>	796
6.8.4.1	<i>Algemeen</i>	796
6.8.4.2	<i>Een limitatief sanctiestelsel</i>	797
6.8.4.3	<i>Restrictieve interpretatie</i>	797
6.8.4.4	<i>Discretionaire bevoegdheden</i>	799
6.8.4.5	<i>Rente, vervaltermijn, verjaring en stuiting</i>	801
6.8.4.6	<i>Het sanctiesysteem van de subsidietitel van de Awb in perspectief van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen</i>	802
6.8.5	<i>Een Europees gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties: betekenis van de sanctiebepalingen van de Awb</i>	803
6.8.5.1	<i>Algemeen</i>	803

6.8.5.2	<i>ELFPO: ruimte voor sanctiebepalingen van de Awb?</i>	806
6.8.5.3	<i>Uitwerking van rechtstreeks toepasselijke Europese administratieve maatregelen en sancties in nationale beleidsregels</i>	809
6.8.5.4	<i>Toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op het opleggen van Europese administratieve sancties</i>	811
6.8.5.5	<i>Ruimte voor nationale algemene beginselen van behoorlijk bestuur en fundamentele rechten?</i>	813
6.8.6	<i>Verplichtingen tot het opleggen van financiële correcties en nationale sancties door nationale uitvoeringsorganen</i>	819
6.8.6.1	<i>Algemeen</i>	819
6.8.6.2	<i>De uitleg van het begrip onregelmatigheid in de nationale uitvoeringspraktijk</i>	820
6.8.6.3	<i>(Punitieve) administratieve sancties</i>	821
6.8.6.4	<i>De knelpunten wat betreft de sanctiebepalingen van de Awb</i>	822
6.8.6.5	<i>Uitbreiding van het limitatief sanctiestelsel</i>	825
6.8.6.6	<i>Figuur van de voorwaardelijke vaststelling</i>	827
6.8.6.7	<i>Inperking discretionaire bevoegdheden in lagere subsidieregelingen</i>	832
6.8.6.8	<i>Nihilstelling</i>	837
6.8.6.9	<i>Aanleiding van het ESF-arrest: verruimde interpretatie van de Awb-sanctiebepalingen?</i>	840
6.8.6.10	<i>De interpretatie van het ESF-arrest door de ABRvS</i>	844
6.8.6.11	<i>Consequenties van de door de ABRvS gekozen interpretatie</i>	848
6.8.6.12	<i>Alternatieven voor de gekozen lijn van de ABRvS</i>	856
6.8.6.13	<i>Mogelijkheden voor een beroep op de bescherming van het recht op eigendom</i>	862
6.8.6.14	<i>Mogelijkheden tot nadeelcompensatie</i>	862
6.8.7	<i>Verplichting tot terugvordering van Europese subsidies en nationale cofinanciering en het vorderen van rente in geval van onrechtmatige staatssteun</i>	865
6.8.7.1	<i>Algemeen</i>	865
6.8.7.2	<i>Knelpunten</i>	866
6.8.7.3	<i>Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun</i>	868
6.8.8	<i>Toepasselijke verjaringsregels bij de intrekking en terugvordering van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen</i>	870
6.8.8.1	<i>Algemeen</i>	870
6.8.8.2	<i>Ruimte voor nationale verjaringstermijnen?</i>	870
6.8.8.3	<i>Aanvang van de verjaringstermijn</i>	875
6.8.8.4	<i>Stuiting van de verjaringstermijn</i>	876
6.8.8.5	<i>Een verjaringstermijn voor onrechtmatige staatssteun</i>	877
6.8.9	<i>Het vorderen van rente over onverschuldigd betaalde Europese subsidies</i>	878
6.8.10	<i>Het heroverwegen van besluiten in strijd met de Europese subsidieregelgeving op verzoek van Nederlandse eindontvangers</i>	879
6.8.11	<i>Conclusies en aanbevelingen</i>	881

6.9	Rechtsbescherming voor de Nederlandse eindontvangers van Europese subsidies	885
6.9.1	Algemeen	885
6.9.2	De Nederlandse hoorplicht versus het Europees verdedigingsbeginsel	886
6.9.3	Beslissingen van andere organen dan het subsidieverstrekken orgaan bij de beoordeling van de subsidieaanvragen	887
6.9.4	De hoogte van de jaarvergoedingen in het kader van de ELFPO-subsidie	891
6.9.5	Het stellen van prejudiciële vragen door Nederlandse bestuursrechters	892
6.9.6	Ambtshalve toepassen van de Europese subsidieregelgeving	894
6.9.7	Conclusies en aanbevelingen	895
6.10	Conclusie	897
7	SLOTBESCHOUWING	905
7.1	Inleiding	905
7.2	Gemengd bestuur: gelijkwaardige partners of een Europees keurslijf?	906
7.3	Consequenties van het gelaagd bestuur	910
7.4	Oplossingsrichtingen	914
7.5	Tot slot	917
	SUMMARY	919
	LITERATUURLIJST	939
	JURISPRUDENTIEREGISTER	977
	OVERZICHT RELEVANTE EUROPESE EN NEDERLANDSE SUBSIDIEREGELGEVING PER EUROPESE SUBSIDIEREGELING	1011
	TREFWOORDENREGISTER	1029
	LIJST VAN INSTELLINGEN WAARMEE IN HET KADER VAN DIT ONDERZOEK IS GESPROKEN	1035
	VRAGENLIJST INTERVIEWS	1037
	CURRICULUM VITAE	1039

Lijst van afkortingen

AAe	Ars Aequi
AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AID	Algemene Inspectie Dienst
amvb	Algemene maatregel van bestuur
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BJU	Boom Juridische Uitgevers
BW	Burgerlijk Wetboek
BZK	Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
B&W	(College van) burgemeester en wethouders
CBB	College van Beroep voor het Bedrijfsleven
CMLRev	Common Market Law Review
COCOF	Coördinatiecomité van de fondsen
CRvB	Centrale Raad van Beroep
def.	definitief
DG	Directoraat-Generaal
EBF	Europees Buitengrenzenfonds
EACEA	The Education, Audiovisual and Culture Executive Agency
EFRO	Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling
EG	Europese Gemeenschap
EGF	Europees Globaliseringsfonds
EGKS	Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal
EGTS	Europese Groepering voor Territoriale Samenwerking
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EIB	Europese Investeringsbank
EIF	Europees Integratiefonds
ELFPO	Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling
ELGF	Europees Landbouwgarantiefonds
EL&I	Economie, Landbouw & Innovatie
ELRev	European Law Review
EMR	Euregio Maas-Rijn
EOFGL	Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw
EOGFL-G	Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw – afdeling Garantie
EOGFL-O	Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw – afdeling Oriëntatie
EPL	European Public Law
ESF	Europees Sociaal Fonds
ESAL	European State Aid Law Quarterly

ETF	Europees Terugkeerfonds
EU	Europese Unie
EuGRZ	Europäische grundrechte-zeitschrift
EVF	Europees Vluchtelingenfonds
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
e.v.	en verder
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
GLB	Gemeenschappelijk Landbouw Beleid
GMO	Gemeenschappelijke Markt Ordening
GS	(College van) Gedeputeerde Staten
Gst.	Gemeentestem
GvEA	Gerecht van Eerste Aanleg
GEU	Gerecht van de Europese Unie
HPA	Handleiding Projectadministratie
HR	Hoge Raad
HvJEG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
jo.	juncto
Jur.	Jurisprudentie van de Europese Gemeenschappen/Jurisprudentie van de Europese Unie
KB	Koninklijk Besluit
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LVN	Landbouw, Natuur en Visserij
m.i.	mijns inziens
MJ	Maastricht Journal
m.nt.	met noot van
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
MvT	Memorie van Toelichting
NERPE	Naleving Europese Regelgeving Publieke Entiteiten
NJB	Nederlands Juristenblad
n.n.g.	nog niet (officieel) gepubliceerd
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NTER	Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht
NTFR-B	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht - Beschouwingen
NWO	Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek
O&A	Overheid en Aansprakelijkheid
OCW	Onderwijs, Cultuur & Wetenschappen
OLAF	Office pour la Lutte Anti Fraude
o.m.	onder meer
O&O	Opleidings- en Ontwikkelings(fonds)
OP	Operationeel Programma
Pb.	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen of Publicatieblad van de Europese Unie
POP	Plattelands Ontwikkelingsprogramma
REALaw	Review of European Administrative Law
Rb	rechtbank

red.	redactie
r.o.	rechtsoverweging
SAN	Subsidieregeling Agrarisch Natuurbeheer
SEW	SEW Tijdschrift voor Europees en economische recht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SUWI	Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
tB/S	Ten Berge/Stroink
TFB	Tijdschrift Formeel Belastingrecht
TES	Toezicht Europese Subsidies
UCB	Uitspraken College van Beroep voor het Bedrijfsleven
USZ	Uitspraken Sociale Zekerheid
VAR	Vereniging voor Bestuursrecht
VerwArchiv	Verwaltungsarchiv
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WEB	Wet Educatie en Beroepsonderwijs
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht

1 | Inleiding

1.1 AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK

1.1.1 Inleiding

Alleen al vanwege de overal in Europa te vinden borden met daarop 'Dit project is mede mogelijk gemaakt door een bijdrage van.....' gevolgd door het desbetreffende EU-fonds, kent iedere EU-burger de subsidies die met Europees geld worden betaald. Deze subsidies worden niet alleen ingezet om de beleidsdoelstellingen van de EU die zijn neergelegd in artikel 3 VEU te bereiken, maar ook om de zichtbaarheid van de EU voor de EU-burger te vergroten. De Europese subsidies zijn niet onomstreden. Verhalen over half afgebouwde projecten in Griekenland,¹ een door Europese subsidies gefinancierde hondentfitness in Hongarije,² een mede van EU-gelden betaald concert van Elton John in Napels, maar ook Schiphol dat Europese subsidies ontvangt voor de groenstroken tussen landingsbanen,³ zullen niet onbekend in de oren klinken. De Europese Rekenkamer weigert bovendien al zeventien jaar op rij een goedkeurende verklaring af te geven wat betreft de rechtmatigheid van de door de lidstaten bestede Europese subsidies.⁴ Er worden zodanig veel fouten geconstateerd, dat de Europese Rekenkamer niet durft in te staan voor de rechtmatigheid van deze vanuit de EU-begroting gefinancierde subsidies.

Anders dan nog wel eens wordt verondersteld, zijn niet alleen de zuidelijke lidstaten voor deze misstanden verantwoordelijk. Ook in Nederland doen zich bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen problemen voor. De Europese Commissie heeft meer dan eens geweigerd uit Europese fondsen toegezegde subsidies te betalen, dan wel reeds aan Nederland betaalde Europese gelden teruggevorderd. Projecten die oorspronkelijk zouden worden betaald met Europese subsidies, moesten uiteindelijk vanuit de nationale staatskas worden gefinancierd voor zover terugvordering van de nationale ontvangers van de Europese subsidies geen haalbare kaart bleek. Juist deze Nederlandse problematiek vormt de aanleiding van het onderhavige onderzoek.

1 *Elsevier* 24 december 2011.

2 *Elsevier* 12 november 2011.

3 *De Volkskrant* 11 november 2011.

4 Zie Van den Brink & Den Ouden 2012.

1.1.2 De diversiteit en het belang van Europese subsidies

Europese subsidies zijn vrijwel op alle beleidsterreinen waarop de EU opereert terug te vinden. Genoemd kunnen worden het regionaal beleid, landbouw en plattelandontwikkeling, onderzoek en technologie en onderwijs en beroepsopleiding. Met de Europese subsidieregelingen is veel geld gemoeid. Ongeveer 86% van de eigen middelen van de EU (in 2010 ruim 103 miljard euro), vloeit in de vorm van subsidiegelden terug naar de lidstaten.⁵ Ook Nederland profiteert daarvan. Zo is voor Nederland uit de zogenoemde structuurfondsen – hieruit wordt grotendeels het regionaal beleid van de EU gefinancierd – voor de periode 2007-2013 bijna twee miljard euro gereserveerd op de Europese begroting.⁶

1.1.3 De uitvoering van Europese subsidieregelingen

Europese subsidieregelingen worden grofweg op twee manieren ten uitvoer gelegd. Ten eerste zijn er Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de eindontvangers in de lidstaten worden verstrekt. Een voorbeeld biedt het zogenoemde Zevende Kaderprogramma uit hoofde waarvan Europese subsidies voor onderzoek en technologische ontwikkeling worden verstrekt. De Europese Commissie of een ander orgaan van de EU gaat zelf contractuele en financiële relaties aan met de eindontvangers van de gelden in de lidstaten, veelal ook de uitvoerders van de projecten. De verantwoordelijkheden van de nationale autoriteiten van de lidstaten zijn beperkt. Ten tweede zijn er Europese subsidies die door tussenkomst van de lidstaten worden verstrekt. Begrotingstechnisch wordt dan van gedeeld beheer gesproken. Hiervan is bijvoorbeeld sprake bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen op het terrein van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en de structuurfondsen. Deze regelingen worden door tussenkomst van de lidstaat, veelal (mede) met behulp van nationaal recht, ten uitvoer gelegd. Nationale autoriteiten, zowel op centraal als decentraal niveau, selecteren op basis van een door de Europese Commissie goedgekeurd nationaal programma de te financieren projecten, betalen de gelden uit en treden handhavend op wanneer onregelmatigheden worden geconstateerd. De nationale uitvoeringsorganen fungeren derhalve als doorgeefluik van de Europese Commissie en gaan een subsidierelatie aan met de eindontvangers. Die ontvangers zijn niet altijd particulieren. In de Nederlandse praktijk komt het regelmatig voor dat nationale uitvoeringsorganen gelden doorgeven aan andere bestuursorganen. De

5 Zie het jaarverslag van de Europese Rekenkamer over de uitvoering van de EU begroting over het jaar 2010, *Pb.* 2011, C 326/1.

6 Zie <http://www.rijksbegroting.nl/2012/voorbereiding/begroting,kst160374_21.html>.

laatststen gebruiken deze gelden soms om projecten uit te kunnen voeren, maar veel vaker om er een eigen subsidieregeling mee te financieren.

Voor zover dit niet reeds door het EU-recht is geregeld, vindt de aanwijzing van de nationale uitvoeringsorganen plaats overeenkomstig het nationale recht van de lidstaat waarin een Europese subsidieregeling ten uitvoer wordt gebracht. Waar Europese bepalingen met betrekking tot de uitvoering ontbreken, moeten nationale uitvoeringsorganen gebruik maken van de nationale procedures, uiteraard voor zover deze niet in strijd zijn met het EU-recht. Dit heeft in Nederland tot gevolg dat Europese subsidies in veel gevallen door nationale bestuursorganen worden verstrekt als subsidies in de zin van artikel 4:21 van de Awb.

1.1.4 Toepassing van Europees en nationaal recht: gedeeld en gemengd bestuur

De betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, is te kwalificeren als een vorm van gedeeld bestuur.⁷ Met dit begrip wordt bedoeld op de gezamenlijke uitvoering van het EU-recht door de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen. Omdat het bestuur door de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen zo nauw met elkaar samenhangt dat het bijna niet mogelijk is om daarin een onderscheid aan te brengen, wordt ook wel van gemengd bestuur gesproken.⁸ Het gaat daarbij om een species van gedeeld bestuur.

Kenmerk van het gedeeld en gemengd bestuur is dat zowel Unierecht als nationaal recht op de uitvoering van de Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen van toepassing is. De Europese subsidieregeling zelf is veelal niet voldoende om de desbetreffende Europese subsidieregeling te kunnen uitvoeren. Nu veel Europese subsidies door nationale bestuursorganen doorgaans in de vorm van subsidies in de zin van artikel 4:21 van de Awb aan bestuursorganen en particulieren worden verstrekt, is bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland de subsidietitel van de Awb (titel 4.2) relevant. In deze titel zijn echter – met uitzondering van artikel 4:23, eerste lid, aanhef en onder b – geen bepalingen terug te vinden die zijn toegesneden op de verstrekking van Europese subsidies. Specifieke regels zijn vrijwel altijd terug te vinden in lagere uitvoeringsregelingen.

7 Het begrip 'gedeeld bestuur' is gedefinieerd in Jans e.a. 2011, p. 4; Widdershoven 1996, p. 100; Meij 1993, p. 75-76. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 2, paragraaf 2.6.

8 Het begrip 'gemengd bestuur' is gedefinieerd in Jans e.a. 2011, p. 26 e.v.; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 155; Jans e.a. 2007, p. 29. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 2, paragraaf 2.6.

1.1.5 Wat er zoal mis ging...

De gelaagde regelgeving op zowel Europees als nationaal niveau heeft in Nederland tot een complexe uitvoeringspraktijk geleid, met alle problemen van dien. Het bekendste voorbeeld daarvan is de zogenaamde ESF-affaire. Met betrekking tot structuurfondsenprojecten die in de periode 1994-1999 in Nederland werden uitgevoerd, ontdekte de Europese Commissie door middel van een steekproef dat geen naar Europese maatstaven deugdelijke onderbouwing van de einddeclaratie van de met Europese subsidies gefinancierde projecten kon worden gegeven. Voor de eindontvangers van ESF-subsidies was vaak niet duidelijk op welke wijze de projectadministratie moest zijn vormgegeven, om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Dit resulteerde voor veel projecten in een zogenoemde 'schoenendoosadministratie'.⁹ Het Nederlandse uitvoeringsorgaan, de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, bleek het met de controleverplichtingen niet al te nauw te nemen en hield zich ook wat de eigen projecten betreft niet aan de regels. Naar aanleiding van deze steekproef besloot de Europese Commissie tot stopzetting van de bevoorschotting van Nederlandse projecten en tot terugvordering van tientallen miljoenen euro's van de lidstaat Nederland.¹⁰ Ten gevolge van de terugvordering door de Europese Commissie kampten Nederlandse bestuursorganen, die met de uitvoering waren belast, met grote tekorten op hun lopende begrotingen. Zij gingen dan ook over tot intrekking en terugvordering van subsidies die zij uit de ESF-gelden hadden gefinancierd, waardoor tientallen projecten moesten worden afgebroken. In sommige gevallen bleek het echter niet eenvoudig om subsidies in te trekken en terug te vorderen, omdat de bestuursrechter van oordeel was dat van de nationale bevoegdheid tot intrekking van de subsidie dan wel terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidieverdragen in het concrete geval geen gebruik kon worden gemaakt.¹¹ Dit leidde tot ingewikkelde vraagstukken, nu de destijds geldende Europese structuurfondsenverordening in geval van onregelmatigheden met Europese subsidies die werden gefinancierd vanuit de structuurfondsen, de lidstaten verplichtte tot terugvordering over te gaan.

Ook recenter ging het mis. Door de zojuist beschreven ESF-affaire was in de volgende financieringsperiode van 2000-2006 sprake van onderuitputting van de voor Nederland beschikbare ESF-gelden. Potentiële eindontvangers

9 De Kruif & Den Ouden 2007, p. 244.

10 Zie hieromtrent *Kamerstukken II*, 26 642, nrs. 3, 7 en 43 en A.J.C. de Moor-van Vugt 2002, p. 8-11. Voor de periode 1994-1996 ging het om meer dan 157 miljoen euro (*Kamerstukken II* 2001/02, 26 642, nr. 43). Voor de periode 1997-1999 is de Europese Commissie met Nederland tot een schikking gekomen.

11 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*); ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*) en ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173 (*Gemeente Rotterdam*).

vroegen geen subsidie aan, omdat de risico's van intrekking en terugvordering van door ESF-gelden gefinancierde subsidies te hoog werden geacht. Door een gebrek aan aanvragen was het voor het ministerie van SZW niet mogelijk om alle op de Europese begroting voor Nederland gereserveerde ESF-gelden in projecten te steken. Omdat niet uitgekeerde Europese gelden dreigden terug te vloeien in de Europese kas (decommitting),¹² drong de Tweede Kamer aan op maatregelen die zouden leiden tot een verhoging van het aantal subsidieaanvragen. Naar aanleiding hiervan heeft het Agentschap SZW er alles aan gedaan om potentiële aanvragers te bewegen toch een subsidieaanvraag in te dienen. Dit was een groot succes. Medio 2005 werd echter duidelijk dat de voor Nederland gereserveerde gelden op begonnen te raken. De minister had geen subsidieplafond ingesteld ter hoogte van het bedrag dat aan Nederland was toegekend. Op grond van de Nederlandse uitvoeringsregelingen bestond enkel een wettelijke grondslag om per categorie aanvragen een subsidieplafond in te stellen. Het instellen van dergelijke subsidieplafonds zou echter tot gevolg kunnen hebben dat aanvragen voor een bepaalde categorie projecten zou worden afgewezen, terwijl voor een andere categorie projecten door een gebrek aan aanvragen nog voldoende geld beschikbaar zou zijn. Toen de bodem van de aan Nederland toegekende subsidiepot bijna was bereikt, besloot de staatssecretaris op 27 oktober 2005 rond 15.00 uur een subsidieplafond in te stellen van 0 euro dat zou gelden vanaf 28 oktober 9.00 uur om overbesteding te voorkomen. Omdat dit subsidieplafond volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – in navolging van de Rechtbank Amsterdam¹³ – niet volgens de juiste regels bekend was gemaakt,¹⁴ moesten veel aanvragen van na 28 oktober 2005, 9.00 uur toch worden gehonoreerd. Dit had tot gevolg dat de minister van SZW op de begroting ongeveer € 240 miljoen moest reserveren, omdat de voor Nederland op de Europese begroting gereserveerde ESF-gelden inmiddels waren uitgeput.¹⁵

Niet alleen met ESF-subsidies hebben zich problemen voorgedaan; in 2008 besloot de Europese Commissie zes miljoen aan EFRO-subsidies terug te vorderen van de lidstaat Nederland, onder meer omdat bij de besteding daarvan de aanbestedingsregels niet in acht waren genomen. Het daartegen door Nederland ingestelde beroep is in april 2011 door het Gerecht¹⁶ ongegrond verklaard.¹⁷

12 Zie omtrent het begrip decommitting uitgebreid hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.5.

13 Rb Amsterdam 7 juli 2006, *LJN* AY3921.

14 ABRvS 3 januari 2007, *AB* 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*).

15 Zie omtrent de ESF-subsidieplafondaffaire uitgebreid Lagrouw, Den Ouden & Groothuis 2006.

16 Het betreft het Gerecht dat deel uitmaakt van het Hof van Justitie en met de afdoening is belast van onder andere vernietigingsberoepen in eerste aanleg.

17 GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.g.*, *AB* 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

Het bovenstaande illustreert dat het Nederlandse bestuursorganen in de eerste plaats lang niet altijd lukt om de Europese verplichtingen die met betrekking tot het verstrekken van Europese subsidies op grond van Europese regelgeving aan de lidstaten zijn opgelegd, door middel van nationaal recht 'door te vertalen' in nationale subsidieverhoudingen. Hiertoe zijn de lidstaten wel verplicht. Op grond van het beginsel van loyale samenwerking, dat is neergelegd in artikel 4, derde lid, VEU, zijn zij immers gehouden om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die nodig zijn om de nakoming van de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.¹⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat deze verplichting geldt voor alle autoriteiten die binnen de lidstaat het EU-recht toepassen.¹⁹ In de tweede plaats blijkt uit de problemen met het ESF-subsidieplafond dat de nationale regelgeving niet altijd op de uitvoering van Europese subsidieregelingen is toegesneden. Inzake het ESF-subsidieplafond was het nationale recht weliswaar niet in strijd met Europese regelgeving, maar volgde uit de specifieke nationale uitvoeringsregeling een verdelingssysteem dat geen rekening hield met de bij de uitvoering van de structuurfondsen gehanteerde regel van decommitering.

Kortom: met betrekking tot de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland doen zich problemen voor. In dit onderzoek worden deze problemen verder in kaart gebracht en worden oplossingen aangedragen.

1.1.6 De gevolgen

De hiervoor geschetste problemen bij de uitvoering van de Europese subsidie-regelingen door Nederlandse uitvoeringsorganen hebben tot gevolg dat het risico bestaat dat de Europese Commissie overgaat tot het terugvorderen van voor Nederland gereserveerde Europese gelden. Dit gebeurde bijvoorbeeld naar aanleiding van de hiervoor geschetste ESF-affaire. Hoewel de Europese subsidieregelgeving hiertoe wel verplicht, blijkt het niet altijd mogelijk te zijn om de aan de eindontvangers verstrekte Europese subsidies in te trekken en terug te vorderen. In dat geval dient de Nederlandse staatskas te worden aangesproken. De Nederlandse onmogelijkheid om Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan in alle gevallen terug te vorderen, leidt bovendien tot het risico dat de Europese Commissie een infractieprocedure start omdat de Europese verplichting tot terugvordering bij de eindontvangers niet wordt nagekomen. De Nederlandse intrekings- en terugvorderingsprocedures naar aanleiding van terugvorderingen door de Europese Commissie leiden voorts tot veel rechtsonzekerheid bij de eindontvangers van de Europese subsidies. Nederlandse uitvoeringsorganen blijken onder invloed

¹⁸ Dit beginsel komt uitgebreid aan de orde hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

¹⁹ Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.2.

van hun relatie met de Europese Commissie minder betrouwbare partners; de kans bestaat dat ook jaren na de subsidievestiging de Europese subsidie alsnog wordt ingetrokken en teruggevorderd. De drempel voor de eindontvangers om bij Nederlandse uitvoeringsorganen Europese subsidies aan te vragen, ligt dan ook hoog. Het gevaar daarvan is dat niet alle Europese subsidies, die voor Nederland op de Europese begroting zijn gereserveerd, worden benut. Nederland loopt derhalve het risico Europese subsidies mis te lopen.

Ook de EU ondervindt nadeel van de problemen die zich voordoen bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen door Nederlandse uitvoeringsorganen. Ten eerste heeft de omstandigheid dat het minder aantrekkelijk wordt om EU-subsidies te ontvangen, tot gevolg dat de doelstellingen van het EU-beleid minder gemakkelijk kunnen worden bereikt. Ten tweede lijdt de EU imago schade. Indien Europese subsidies, waarvan vast staat dat zich daarmee onregelmatigheden hebben voorgedaan en moeten worden terugbetaald aan de Europese Commissie, niet door nationale uitvoeringsorganen worden teruggevorderd van de eindontvangers, heeft dit tot gevolg dat deze Europese subsidies onrechtmatig bij de eindontvangers ressorteren. Dit is niet in het belang van de EU, die graag af wil van de indruk dat het voor lidstaten eenvoudig is om het met Europese gelden wat minder nauw te nemen. De EU tracht dan ook meer grip te krijgen op de nationale uitvoerings- en handhavingspraktijk en een meer uniforme toepassing van handhavingsbevoegdheden in de lidstaten te bewerkstelligen.²⁰

1.1.7 De oorzaken

Wat zijn nu de oorzaken van de problemen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen? In EU-verband wordt al snel naar de lidstaten gewezen; zij zouden weinig belang hechten aan een goede uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Een gevolg daarvan zou zijn dat de nationale wet- en regelgeving niet op de uitvoering van de Europese subsidieregelingen is afgestemd dan wel dat de Europese regelgeving eenvoudigweg niet wordt nageleefd. In dit onderzoek wordt gezien in hoeverre dit een te simplistische voorstelling van zaken is. Voorstelbaar is immers dat een deel van het probleem ligt bij de zeer ingewikkelde Europese subsidieregelgeving, die bovendien wordt aangevuld met allerlei Europese documenten – de zogenoemde *soft law* –, waarvan de juridische status onduidelijk is, maar waaraan de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer strak de hand houden. Vandaar dat in dit onderzoek zowel de Europese subsidieregelgeving en de

20 In dat licht dient ook het *ESF-arrest* te worden gezien (HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*)), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *Jb* 2008/104, m.nt. A.J.B., *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven). Zie Den Ouden 2008, p. 18.

Europese uitvoeringspraktijk, als de Nederlandse wet- en regelgeving ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving en de Nederlandse uitvoeringspraktijk worden betrokken.

1.1.8 Mogelijke verbeterpunten

Omdat in dit onderzoek niet alleen wordt gezien in hoeverre de Nederlandse wet- en regelgeving waarmee de Europese subsidieregelingen worden uitgevoerd aanpassing behoeft, maar ook de Europese subsidieregelgeving zelf kritisch tegen het licht zal worden gehouden, zullen de aan te dragen verbeterpunten een tweeledig karakter hebben. Sommige verbeterpunten hangen samen met een aanpassing van de Europese subsidieregelgeving; in andere gevallen moet worden geconcludeerd dat de Nederlandse uitvoeringswet- en regelgeving tekortschiet en aanpassing behoeft.

1.2 REIKWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

Hoewel de hiervoor beschreven problemen zich allemaal voordeden in het kader van de uitvoering van de structuurfondsen, zal dit onderzoek zich niet tot deze categorie Europese subsidieregelingen beperken. Ook de Europese subsidieregelingen die worden gefinancierd uit fondsen die thans niet tot de structuurfondsen worden gerekend, zoals het ELFPO, het ELGF en de migratiefondsen, en die eveneens door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd, zullen worden gezien. Enerzijds doen zich met betrekking tot deze subsidieregelingen soortgelijke problemen voor, anderzijds kan – indien het met de uitvoering van deze subsidieregelingen beter zou zijn gesteld – inspiratie worden opgedaan, teneinde de bestaande juridische problemen het hoofd te bieden. In hoofdstuk 2 wordt uitgebreid gemotiveerd hoe tot een afbakening van de voor dit onderzoek geselecteerde Europese subsidieregelingen is gekomen.

In dit onderzoek wordt voor vrijwel alle Europese subsidieregelingen die door Nederland worden uitgevoerd gezien in hoeverre verbeteringen mogelijk zijn, zowel op het Europees niveau als op het niveau van de lidstaat Nederland. Daarbij vormen de Europese en Nederlandse subsidieregelgeving zoals die geldt in de programmaperiode 2007-2013 het uitgangspunt.²¹ Omdat de relevante Europese en nationale jurisprudentie ziet op de programmaperioden daarvoor, is ook de in die programmaperioden geldende Europese en nationale subsidieregelgeving bij het onderzoek betrokken. Hoewel zowel de Europese als Nederlandse subsidieregelgeving is geëvolueerd, zijn de basiscontouren

21 Zie omtrent de voor Europese subsidieregelingen kenmerkende programmaperioden hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.3.

van de regelgeving hetzelfde gebleven. Dit geldt ook voor de Europese subsidieregeling die voor de komende programmaperiode 2014-2021 is aangekondigd. Dit betekent dat de in dit onderzoek gesignaleerde knelpunten en gekozen oplossingen ook voor de toekomst relevant blijven.

Hoewel het interessant zou zijn om te onderzoeken hoe het met de uitvoering van de Europese subsidieregeling in andere lidstaten is gesteld – spelen daar dezelfde problemen of is de lidstaat Nederland een uitzondering? – is dit buiten dit onderzoek gelaten, om de eenvoudige reden dat de tijd die voor dit onderzoek beschikbaar was dat niet toeliet. Door bestudering van de literatuur, documenten van de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer en de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie is echter wel het beeld ontstaan dat de Nederlandse problematiek niet op zichzelf staat. Veel ook is echter afhankelijk van de nationale wet- en regelgeving die op de uitvoering van de Europese subsidieregeling in de desbetreffende lidstaat van toepassing is.

1.3 CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG EN PLAN VAN BEHANDELING

Na een beschrijving van de aanleiding en reikwijdte van dit onderzoek, volgt in deze paragraaf de centrale onderzoeksvraag en het plan van behandeling.

De centrale vraag in dit onderzoek luidt:

Welke juridische problemen bestaan bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen door Nederlandse uitvoeringsorganen en in hoeverre kunnen dergelijke problemen worden opgelost door aanpassingen in het Europese en/of het nationale (subsidie)recht?

Alvorens deze centrale vraag te kunnen beantwoorden, dient eerst een aantal begrippen te worden gedefinieerd. Onderzocht wordt wat moet worden verstaan onder ‘Europese subsidie’, ‘Europese subsidieregeling’ en ‘nationale uitvoeringsorganen’. Vervolgens moet worden gezien welke Europese subsidieregelingen relevant zijn in het kader van dit onderzoek; het moet immers gaan om Europese subsidieregelingen die door Nederlandse uitvoeringsorganen worden uitgevoerd. Deze vragen worden behandeld in hoofdstuk 2.

Daarna dient te worden uiteengezet welke eisen en randvoorwaarden het Europese (subsidie)recht stelt aan de nationale uitvoering van de Europese subsidieregelingen. Deze eisen vloeien in de eerste plaats voort uit de algemene leerstukken en beginselen die van toepassing zijn op de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde in het algemeen (hoofdstuk 3). Het gaat hierbij onder meer om de leerstukken van voorrang, rechtstreekse werking, conforme interpretatie, loyale samenwerking, institutionele en procedurele autonomie, *effet utile* en de Unierechtelijke rechtsbeginselen. De daaruit voortvloeiende eisen hebben uiteraard ook betekenis voor de uitvoering van de

Europese subsidieregeling. In hoofdstuk 4 wordt in de tweede plaats ingegaan op de belangrijke vraag in hoeverre de Europese subsidieregeling in algemene zin eist, dan wel mogelijk maakt, dat voor de uitvoering daarvan nationaal recht wordt toegepast. Bezien wordt verder op welke wijze de Europese soft law die door de Europese Commissie in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling veelvuldig wordt vastgesteld, doorwerkt in de nationale rechtsorde en in hoeverre het verstandig is om soft law te 'implementeren' in het nationale recht. Hoofdstuk 5 ten slotte is gewijd aan de vraag welke specifieke eisen de Europese subsidieregeling zelf stelt aan de uitvoering daarvan door nationale uitvoeringsorganen. In het kader van de hoofdstukken 4 en 5 zullen ook de juridische problemen worden besproken die voortvloeien uit de Europese subsidieregeling en de daarbij behorende Europese uitvoeringspraktijk. In voorkomende gevallen worden voorstellen gedaan om de Europese subsidieregeling aan te passen.

In hoofdstuk 6 wordt vervolgens ingegaan op de uitvoering van de Europese subsidieregeling in Nederland. Omdat het niet mogelijk is om binnen het bestek van dit onderzoek alle facetten van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen in Nederland te bespreken, wordt volstaan met een bespreking van de (mogelijke) juridische problemen die zich bij die uitvoering voordoen. De focus daarbij ligt op problemen die verband houden met het Nederlandse (subsidie)recht waarmee aan de Europese subsidieregeling uitvoering wordt gegeven. De in de hoofdstukken 4 en 5 geconstateerde juridische problemen werken uiteraard ook door in de Nederlandse uitvoeringspraktijk. De leidende vraag is of en zo ja in hoeverre het Nederlandse (subsidie)recht zou moeten worden aangepast om aan deze juridische problemen het hoofd te kunnen bieden.

Bij de in dit onderzoek te bespreken juridische problemen is het criterium dat er een noodzaak moet bestaan om deze problemen op te lossen. Deze noodzaak bestaat in de eerste plaats wanneer Nederlandse uitvoeringshandelingen tot gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan algemene rechtsbeginselen – zoals de beginselen van legaliteit, rechtszekerheid, gerechtvaardigd vertrouwen, gelijkheid en effectieve rechtsbescherming – en fundamentele rechten. In de tweede plaats betreft het uitvoeringssituaties die tot financiële schade voor Nederland kunnen leiden. Daarbij gaat het zowel om gevallen waarin Nederland Europese gelden moet terugbetalen aan de EU, als gevallen waarin de Europese gelden niet optimaal worden benut dan wel ongebruikt blijven.

1.4 WETENSCHAPPELIJKE RELEVANTIE TEN OPZICHTE VAN DE BESTAANDE JURIDISCHE LITERATUUR

Dit onderzoek ziet specifiek op de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. In dat kader komen allerlei doorwerkingsvraagstukken aan bod.

In algemene zin is veel over de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde geschreven.²² In dit boek wordt in aanvulling daarop bezien hoe de doorwerking plaatsvindt op een specifiek EU-beleidsterrein, namelijk de verstrekking van Europese subsidies.

Het onderzoek naar de juridische uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland is voornamelijk beperkt gebleven tot de structuurfondsen. In dat verband wijs ik op het proefschrift uit 1998 van Comijs die onderzoek heeft gedaan naar de uitvoering van de structuurfondsen in Nederland²³ en de dissertatie van Schouten die met name ziet op ESF-subsidies.²⁴ Binnen de structuurfondsen is in de Nederlandse juridische literatuur veel aandacht besteed aan de Europese subsidies uit het ESF die in Nederland zijn verstrekt; met deze subsidies hebben zich de meeste problemen voorgedaan.²⁵ Aan de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland in ruime zin wordt slechts aandacht besteed in de mastermonografie *Subsidierecht*.²⁶

Andere, vooral buitenlandse, juristen hebben zich over de uitvoering van Europese subsidieregelingen gebogen, zonder dat daarbij gedetailleerd is ingegaan op de uitvoering in de lidstaten en de knelpunten die zich daarbij voordoen. Mooie overzichten zijn te vinden in *Strukturen und Rechtsfragen der gemeinschaftlichen Leistungsverwaltung* van Schenk,²⁷ *EU administrative law* van Craig²⁸ en de verschillende drukken van Kapteyn, VerLoren van Themaat.²⁹ Wat betreft de Structuurfondsen zijn de werken van Schöndorf-Haubold uit 2005 (*Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, Rechtsformen und Verfahren europäischer Verbundverwaltung*), Bollen, Hartwig & Nicolaides uit 2000 (*EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and Implication for Current and Future Member States*) en Evans uit 1999 relevant (*The EU Structural Funds*). Op het gebied van het landbouwsubsidierecht zijn de werken van McMahon (*EU agricultural law*),³⁰ Cardwell (*The European Model of Agriculture*)³¹ en Barents (*The agricultural law of the EC: an inquiry into the administrative law of the European Community in the field of agriculture*)³² lezenswaardig.

22 Bijvoorbeeld Van der Burg & Voermans 2012; Jans e.a. 2011; Jans e.a. 2007; Becker 2007; Jans 2005A; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004; A. van den Brink 2004; Prinssen 2004; Gellermann 2003; Galetta 2001; Kadelbach 1999; Bonnes 1994.

23 Comijs 1998.

24 Schouten 1997.

25 Zie bijvoorbeeld Ortlep 2011; J.E. van den Brink 2010; Ortlep 2009; Den Ouden 2008; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008; De Moor-van Vugt 2007; Jacobs 2007; De Moor-van Vugt 2002; Barents 2001.

26 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011.

27 Schenk 2006.

28 Craig 2012B.

29 Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003 en Kapteyn, VerLoren van Themaat 1995.

30 McMahon 2007.

31 Cardwell 2004.

32 Barents 1994.

Naast de voormelde juridische literatuur is over de uitvoering van Europese subsidieregelgeving veel beleidsmatig georiënteerde literatuur geschreven. Deze literatuur richt zich onder meer op vragen als: op welke wijze kan de Europese subsidieregelgeving bestuurskundig het best worden uitgevoerd en hoe kan de effectiviteit van Europese subsidies worden vergroot?³³

Het onderhavige onderzoek vormt een aanvulling op het voormelde reeds gedane onderzoek. Ten eerste wordt in dit boek niet alleen ingegaan op de structuurfondsen, maar komen ook andere voor Nederland relevante Europese subsidieregelgeving, zoals de landbouwfondsen, aan bod. Ten tweede wordt ingegaan op de meest recente programmaperiode 2007-2013; hierover is nog niet veel literatuur verschenen. Ten derde beperkt dit onderzoek zich niet tot een beschrijving van de Europese subsidieregelgeving en de problemen die zich daarbij voordoen, maar wordt vooral aandacht besteed aan de uitvoering daarvan in Nederland, de juridische knelpunten die zich daarbij voordoen en aan de vraag in hoeverre het Nederlandse (subsidie)recht daarop dient te worden aangepast. In voorkomende gevallen wordt ook aandacht besteed aan de vraag in hoeverre de Europese subsidieregelgeving zou moeten worden aangepast.

1.5 ONDERZOEKSMETHODEN

Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende methoden van onderzoek. Allereerst heeft een uitgebreid literatuuronderzoek plaatsgevonden. De geraadpleegde bronnen zijn de literatuur waarin het gaat om het EU-recht in het algemeen, de uitvoering van het EU-recht door Europese en nationale bestuursorganen (het zogenoemde Europees bestuursrecht),³⁴ het Europese subsidierecht (zowel juridisch als beleidsmatig georiënteerd), de invloed van het EU-recht op het Nederlandse bestuursrecht, het Nederlandse bestuursrecht, het Nederlandse subsidierecht en de Europeanisering van het Nederlandse subsidierecht. Het betreft niet alleen Nederlandstalige literatuur; voor het EU-recht in het algemeen, het Europees bestuursrecht en het Europees subsidierecht is ook Engels- en Duitstalige literatuur geraadpleegd.

Ten tweede zijn de verschillende voor dit onderzoek relevante Europese subsidieregelingen bestudeerd. Deze regelingen zijn te vinden door het raadplegen van de speciale subsidiesite van de Europese Commissie.³⁵ Om de subsidieregelgeving uit eerdere programmaperioden te achterhalen is gebruik gemaakt van Eur-lex.³⁶ Van de bestaande Europese subsidieregelingen – waar-

33 Zie bijvoorbeeld Baun & Marek 2008; Leonardi 2005; Allen 2005; Pollacks 2003; Sutcliffe 2000; Andy Smith 1998; Armstrong 1995; Scott 1995; Armstrong 1993; Butler 1993; Marks 1992.

34 Zie omtrent dit begrip Jans e.a. 2011, p. 4.

35 <http://ec.europa.eu/contracts_grants/grants_en.htm>.

36 <<http://eur-lex.europa.eu/nl/index.htm>>.

van ik niet uitsluit dat er een over het hoofd is gezien – is nagegaan in hoeverre nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering daarvan zijn betrokken en in hoeverre daarbij gebruik kan worden/wordt gemaakt van het nationale recht. Uit de bestudering van de relevante Europese subsidieregelingen bleek dat ook Europese regelgeving op andere rechtsterreinen relevant is. Onderzoek is gedaan naar onder meer de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels, de aanbestedingsregels en het Financieel Reglement waarin regels over de uitvoering van de Europese begroting zijn te vinden. Naar aanleiding van de gehouden interviews met vertegenwoordigers van de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen³⁷ is ook onderzoek gedaan naar de functie van Europese soft law bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving.

Ten derde is de Nederlandse subsidiewet- en regelgeving bestudeerd. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de speciale nationale regelingen die ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn opgesteld. Deze zijn niet alleen gevonden via <<http://www.overheid.nl>>, maar ook op de websites van de betrokken Nederlandse uitvoeringsorganen. In de tweede plaats is ook de algemene Nederlandse subsidiewet- en regelgeving in aanmerking genomen, nu zij in veel gevallen ook op de uitvoering van Europese subsidieregelingen van toepassing blijkt te zijn.

Ten vierde zijn ook de rapporten van de Europese en Nationale Rekenkamer zeer nuttig en relevant gebleken. Het gaat daarbij om de jaarlijkse rapporten omtrent de EU-begroting van de Europese Rekenkamer. De rapporten van de nationale rekenkamer bevatten veel informatie over de uitvoering van de Europese subsidieregelingen in Nederland. Daarbij gaat het niet alleen om de jaarlijks gepubliceerde EU-tendrapporten,³⁸ maar ook om verslagen over specifieke Europese subsidieregelingen.³⁹

Voorts zijn allerlei jaarlijkse Europese en nationale rapporten geraadpleegd die handelen over de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving (in Nederland). Gedacht kan worden aan allerlei rapporten van de Europese Commissie, zoals de jaarlijkse verslagen over de uitvoering van de Structuurfondsen, de rapporten over de economische en sociale cohesie en de bescherming van de financiële belangen van de EU. Ook de jaarlijkse lidstaatverklaringen over de in Nederland bestede Europese gelden zijn geraadpleegd.⁴⁰

37 In de bijlagen is een lijst opgenomen van de instellingen waarmee is gesproken. Om privacyredenen zijn de namen van betrokkenen niet vermeld.

38 Zie bijvoorbeeld het EU-tendrapport 2012, Ontwikkelingen in het financieel management van de Europese Unie van 9 februari 2012 (<http://www.rekenkamer.nl/Publicaties/Onderzoeksrapporten/Introducties/2012/02/EU_tendrapport_2012>).

39 Zie bijvoorbeeld het rapport 'Beheer, controle en toezicht ESF 2000-2006' van 16 maart 2000; het rapport 'Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en ESF-gelden', *Kamerstukken II* 2001/02, 28 382, nrs. 1-2 en het rapport 'Resultaten van plattelandprojecten met Europese subsidie', *Kamerstukken II* 2002/03, 28 800, nrs. 1-2.

40 Zie bijvoorbeeld het Rapport bij de Nederlandse EU-lidstaatverklaring 2010, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 754, nrs. 2.

Ten zesde heeft een uitgebreid jurisprudentieonderzoek plaatsgevonden. De relevante Europese jurisprudentie is gevonden op de website van het Hof van Justitie.⁴¹ De Nederlandse jurisprudentie is geraadpleegd via de websites <<http://www.rechtspraak.nl>> en <<http://www.raadvanstate.nl>>. Uiteraard zijn ook de jurisprudentietijdschriften geraadpleegd voor eventuele daarbij behorende annotaties.

Internet bleek een nuttig hulpmiddel voor het onderhavige onderzoek. Hoewel één Nederlandse website met daarop alle relevante informatie over de in Nederland uitgevoerde Europese subsidieregelingen met daarbij tevens de relevante nationale documenten helaas ontbreekt, zijn de meeste relevante documenten terug te vinden op de websites van de nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidies verstrekken. Ook de websites van coördinerende ministeries, zoals EL&I, bleken erg nuttig, evenals de website van het Regiebureau POP en de site waarop de meeste projecten die met Europese subsidies zijn gefinancierd zijn te vinden, namelijk: <<http://www.europaomdehoek.nl>>.

Ten slotte is voor dit onderzoek gebruik gemaakt van een groot aantal gehouden interviews met Europese en Nederlandse uitvoeringsorganen die bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen zijn betrokken. Gesproken is bijvoorbeeld met betrokkenen werkzaam bij de Europese Commissie, de Europese Rekenkamer en verschillende Nederlandse ministeries, Euregio's, provincies en productschappen.⁴² Ook is met subsidieadviseurs en eindontvangers van Europese subsidies gesproken. Deze interviews zijn gehouden om diverse vragen waarop na bestudering van de Europese en Nederlandse subsidieregelgeving en de Europese en nationale jurisprudentie geen duidelijk antwoord was gevonden, aan betrokkenen die dagelijks met deze vragen (zouden moeten) worden geconfronteerd voor te leggen. De van te voren toegezonden vragenlijst⁴³ bevat vragen als: Welke betekenis komt Europese soft law toe bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen? In hoeverre zijn lidstaten gehouden om Europese subsidies van de eindontvangers van Europese subsidies terug te vorderen, indien de gelden zijn terugbetaald aan de Europese Commissie? In hoeverre zijn de Europese staatssteunregels van toepassing en dient de Europese subsidie te worden aangemeld? In hoeverre zijn nationale uitvoeringsorganen gehouden om door henzelf vastgestelde nationale regels na te leven en in hoeverre is de subsidietitel van de Awb op de desbetreffende Europese subsidie van toepassing?

Al deze gesprekken zijn van onschatbare waarde geweest voor een goed begrip van de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland en

41 <<http://www.curia.europa.eu>>.

42 In de bijlagen is een lijst opgenomen van de instellingen waarmee is gesproken. Om privacyredenen zijn de namen van betrokkenen niet vermeld.

43 De vragenlijst die is voorgelegd aan Nederlandse uitvoeringsorganen is opgenomen in de bijlagen.

van het verschil tussen de theorie en de praktijk. Naar aanleiding van de gesprekken met vertegenwoordigers van nationale uitvoeringsorganen is via social media (Linkedin), maar inmiddels ook fysiek, het Netwerk Europese subsidies gestart. Dit netwerk staat open voor alle professionals die zich bezig houden met de uitvoering van Europese subsidieregelingen en heeft onder meer tot doel kennisuitwisseling en het bieden van een platform om knelpunten op het gebied van de uitvoering van Europese subsidieregelingen aan elkaar voor te leggen.

2 | De Europese subsidie(regeling): definitie, afbakening en gemeenschappelijke algemene kenmerken

2.1 INLEIDING

Gelet op de in het vorige hoofdstuk geformuleerde onderzoeksvraag zijn alleen die Europese subsidieregelingen relevant waarvoor geldt dat de lidstaat Nederland bij de uitvoering ervan is betrokken. Ten aanzien van deze regelingen wordt Nederland geconfronteerd met de juridische problemen en uitdagingen die zich voordoen bij de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde.

Om de voor dit onderzoek relevante Europese subsidieregelingen te extraheren is een aantal stappen noodzakelijk. Zo worden in paragraaf 2.2 allereerst de begrippen ‘Europese subsidie’, ‘Europese subsidieregeling’ en ‘Europese subsidieregeling’ gedefinieerd. Vervolgens wordt ingegaan op de daaraan gerelateerde begrippen ‘eindbegunstigde’ en ‘eindontvanger’ van de Europese subsidie. In paragraaf 2.3 vindt een verdere afbakening plaats om te komen tot de Europese subsidieregelingen die door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd. Na een definiëring van het begrip ‘nationaal uitvoeringsorgaan’ wordt ingegaan op de Europese subsidieregelingen waarvan heel duidelijk is dat nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering ervan zijn betrokken, namelijk wanneer op hen de verantwoordelijkheid rust om de Europese subsidie te verstrekken. Het betreft de Europese subsidies die in gedeeld beheer (paragraaf 2.3.3.1) en sommige Europese subsidies die op indirect gecentraliseerde wijze (paragraaf 2.3.3.2) worden verstrekt. Er is echter meer: ook wanneer de Europese Commissie een Europese subsidie verstrekt, kunnen uitvoeringstaken, zoals het verschaffen van informatie en het uitvoeren van controles, aan nationale uitvoeringsorganen worden toevertrouwd. Hierop wordt in paragraaf 2.3.4 ingegaan. Vervolgens wordt gekomen tot een definiëring van het begrip ‘uitvoering’ dat in het vervolg van dit onderzoek zal worden gehanteerd (paragraaf 2.3.5). Steeds indien een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van de Europese subsidieregeling is gehouden maatregelen te treffen die onder het aldus gedefinieerde begrip uitvoering zijn te vatten, valt de desbetreffende Europese subsidieregeling binnen de reikwijdte van dit onderzoek.

Voordat in paragraaf 2.5 wordt ingegaan op de belangrijkste Europese subsidieregelingen die binnen de reikwijdte van de voormelde afbakening vallen en in Nederland worden uitgevoerd, wordt in paragraaf 2.4 aandacht besteed aan de relatie tussen het Europese subsidiebegrip en het begrip ‘staats-

steun'. Omdat in het vervolg van dit onderzoek het begrip staatssteun nog meerdere keren aan de orde komt, is het relevant om reeds in het kader van de definiëring en afbakening op de relatie tussen beide begrippen in te gaan.

In paragraaf 2.5 bespreek ik als gezegd de belangrijkste Europese subsidie-regelingen die in Nederland door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd. Omdat het te ver voert alle Europese subsidieregelingen te bespreken waarvoor geldt dat nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering ervan zijn betrokken, heb ik mij beperkt tot de regelingen op grond waarvan de subsidieverstrekking zelf tot de verantwoordelijkheden van de nationale uitvoeringsorganen behoort en derhalve een subsidierelatie bestaat tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. De uitvoering van deze Europese subsidieregelingen heeft immers met name geleid tot de in hoofdstuk 1 geschetste problemen. Het voorgaande betekent dat de Europese subsidieregelingen zoals LIFE+ en Erasmus Mundus buiten beschouwing zijn gebleven; de lidstaat heeft weliswaar een adviserende taak, maar uiteindelijk gaat de Europese Commissie de subsidierelatie aan met de eindontvangers van de Europese subsidies.

Voordat in paragraaf 2.7 de gemeenschappelijke kenmerken van de Europese subsidieregelingen die door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd zullen worden besproken, wordt in paragraaf 2.6 ingegaan op de begrippen gedeeld en gemengd bestuur.¹ De betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen staat namelijk niet op zichzelf. Voor heel veel EU-beleidsterreinen geldt dat nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering daarvan zijn betrokken. In het kader daarvan zijn in de literatuur de concepten gedeeld en gemengd bestuur ontwikkeld. De uitvoering van de Europese subsidieregelingen wordt in de literatuur als een van de vele voorbeelden van gedeeld en gemengd bestuur gezien. Door in dit hoofdstuk voormelde concepten te bespreken, wordt het mogelijk de uitvoering van Europese subsidieregelingen in het vervolg van dit onderzoek in een breder kader te plaatsen.

Paragraaf 2.7 ten slotte is gewijd aan de gemeenschappelijke kenmerken van de Europese subsidieregelingen die in Nederland door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd en die in het kader van dit onderzoek relevant zijn. Het gaat dus alleen om die algemene kenmerken die consequenties hebben voor de uitvoering door nationale uitvoeringsorganen. Ingegaan wordt op de beginselen van cofinanciering, partnerschap, programmering, coherentie, complementariteit, coördinatie, conformiteit, subsidiariteit, evenredigheid en concentratie. Voorts wordt ingegaan op decommitteringsregels, comitévorming en de relevantie van de bescherming van de financiële belangen van de EU.

1 Deze begrippen zijn reeds in hoofdstuk 1 geïntroduceerd. Zie hoofdstuk 1, paragraaf 1.1.4.

2.2 DE BEGRIPPEN EUROPESE SUBSIDIE, EUROPESE SUBSIDIEREGELING EN AAN- VERWANTE BEGRIPPEN

2.2.1 Algemeen

De EU verstrekt jaarlijks voor miljarden aan subsidies die zijn gericht op het realiseren van de in artikel 3 van het VEU genoemde doelstellingen. Een overzicht van al de Europese subsidies per beleidsterrein die kunnen worden verstrekt, is te vinden op de speciale 'subsidiewebsite' van de Europese Commissie.² De Europese Commissie duidt deze subsidies aan met het begrip 'grant' ofwel 'subsidie'. In de Nederlandse juridische literatuur is een verscheidenheid aan termen te vinden die de door de EU betaalde subsidies moeten onderscheiden van de nationale subsidies: Europese subsidie,³ communautaire (steun)regeling,⁴ EG/EU-subsidie⁵ en een subsidie uit Europese fondsen.⁶ In de meeste gevallen wordt volstaan met voorbeelden van door de EU bekostigde en door Nederlandse bestuursorganen verstrekte subsidies, maar wordt niet gekomen tot een Europees subsidiebegrip. In de Nederlandse wetgeving is echter wel een tweetal definities te vinden van het begrip 'Europese subsidie'. Allereerst spreekt artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb van een subsidie die rechtstreeks op grond van een door de Raad van de EU, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld programma wordt verstrekt. Blijkens de memorie van toelichting gaat het hierbij alleen om Europese programma's die niet het karakter van een bindende regeling hebben en dus niet als wettelijk voorschrift in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb kunnen dienen. Onder deze definitie vallen dus niet de Europese subsidies die hun grondslag in een Europese verordening en een Europees besluit hebben. De voor dit onderzoek relevante Europese subsidies zijn juist wel in Europese verordeningen en Europese besluiten geregeld. Gelet hierop, is deze definitie niet bruikbaar in dit onderzoek.

Ten tweede is ook in de Wet Toezicht Europese subsidies (Wet TES) een definitie van het begrip 'Europese subsidie' neergelegd. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van deze wet wordt onder EG-subsidie verstaan: een subsidie die door de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van een vastgesteld programma rechtstreeks of middellijk wordt verstrekt, voor zover uit deze subsidie verplichtingen voortvloeien welke bij of

2 <http://ec.europa.eu/contracts_grants/grants_en.htm>.

3 Den Ouden 2008; Jacobs 2007; Polak & Den Ouden 2004; Den Ouden 2003A en 2003B; Van der Burg 2002.

4 Jans e.a. 2002. In Jans e.a. 2011 wordt van 'Europese steun' gesproken.

5 Jacobs 2007; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007.

6 Adriaanse 2006.

krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen op de Staat rusten. Deze definitie sluit nauw aan bij de definitie uit artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, behalve dat het woordje ‘middellijk’ is toegevoegd. Dit betekent volgens de memorie van toelichting dat het ook de Europese subsidies betreft die via nationale bestuursorganen worden verstrekt.⁷ Uit de definitie wordt echter niet duidelijk wat precies onder het begrip ‘programma’ moet worden verstaan. Aangezien de Wet TES ook ziet op de structuurfondssubsidies die uiteindelijk zijn gebaseerd op Europese verordeningen, lijkt het begrip ‘programma’ in dit geval ook te zien op bindende Europese regelingen. Door het vage begrip ‘programma’ waarvan het op het eerste gezicht lijkt dat het daarbij gaat om dezelfde programma’s als genoemd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, maar het blijkens de memorie van toelichting ook gaat om Europese subsidies die op grond van Europese verordeningen worden verstrekt, is deze definitie ambivalent en daarom niet bruikbaar in dit onderzoek. Inmiddels is de wet TES vervangen door de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (NErpe). In artikel 1, onder f, van deze wet is een definitie van het begrip Europese subsidie neergelegd, namelijk een aanspraak op financiële middelen van de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of door de Commissie van de Europese Gemeenschappen die rechtstreeks of middellijk bestaat op grond van een vastgesteld programma, een verordening of een beschikking, voor zover uit deze aanspraak verplichtingen voortvloeien welke bij of krachtens de Europese verdragen op Nederland rusten. Deze definitie ziet derhalve uitdrukkelijk op Europese subsidies die op grond van een Europese verordening of een Europees besluit worden verstrekt. De definitie is door de zinsnede ‘voor zover uit deze aanspraak verplichtingen voortvloeien welke bij of krachtens de Europese verdragen op Nederland rusten’ toegesneden op Nederland, zodat deze definitie niet bruikbaar is om tot een definitie van een Europese subsidie te komen voor de gehele EU.

Hoewel het niet gaat om wetgeving is ook in de Aanwijzingen voor subsidieverstreking een definitie van het begrip ‘Europese subsidie’ neergelegd.⁸ In aanwijzing 4, aanhef en onder a, wordt gesproken van een subsidie op basis van of in nauwe samenhang met een bindend besluit van de Raad van de EU, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Deze definitie is duidelijker nu het vage begrip ‘programma’ is vervangen door ‘bindend besluit’. Duidelijk is derhalve dat hieronder ook de Europese subsidies vallen die hun grondslag vinden in Europese verordeningen en besluiten. Onder deze definitie lijken echter niet de Europese subsidies te vallen waarop artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder

7 *Kamerstukken II 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 15 (MvT).*

8 Zie het Besluit tot vaststelling van de Aanwijzingen voor de subsidieverstreking, *Stcrt.* 2009, 20306.

b, van de Awb blijkt de toelichting doelt, namelijk de Europese subsidies die op grond van niet-bindende Europese regelingen worden verstrekt.

Uit het voorgaande volgt dat de bestaande Nederlandse definities in veel gevallen onduidelijk zijn, elkaar tegenspreken en erg zijn toegesneden op de Nederlandse situatie. Vandaar dat ik deze definities in dit onderzoek niet zal hanteren. In de paragrafen 2.2.2 en 2.2.3 wordt onderzocht wat een bruikbare definitie van een Europese subsidie is. Bezien wordt in hoeverre op Europees niveau een subsidie definitie bestaat en in hoeverre deze definitie in het kader van dit onderzoek bruikbaar is. In paragraaf 2.2.4 wordt ingegaan op de afgeleide begrippen ‘Europese subsidieregeling’ en de ‘Europese subsidieregeling’. Vervolgens wordt ingegaan op de begrippen ‘eindbegunstigde’ en de ‘eindontvanger van de Europese subsidie’. Al deze begrippen zijn nodig om het onderhavige onderzoek af te bakenen en te bewerkstelligen dat in de volgende hoofdstukken niet steeds hoeft te worden uitgelegd wat bijvoorbeeld onder een Europese subsidieregeling moet worden verstaan.

2.2.2 Het Europees subsidiebegrip

Hoewel de EU al sinds jaar en dag subsidies verstrekt, bestonden hieromtrent lange tijd geen algemene Europese regels. De verstrekking van subsidies die met Europees geld worden bekostigd, werd enkel geregeld in de desbetreffende specifieke Europese regeling. In 1998 besloot de Europese Commissie tot het opstellen van een Vademecum inzake het beheer van subsidies, bedoeld als leidraad voor iedereen die zich bezighoudt met subsidieverstrekking in de EU.⁹ Het Vademecum definieert het begrip subsidie als een rechtstreekse betaling van niet-commerciële aard door de Europese Commissie om een EU-beleidsdoelstelling te stimuleren. Het gaat hierbij derhalve enkel om subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie aan eindontvangers worden verstrekt.

Sinds de inwerkingtreding van het Financieel Reglement – de Europese verordening die ziet op de implementatie van de EU-begroting – in 2002, bestaan ook algemene Europese regels met het oog op de verstrekking van Europese subsidies.¹⁰ Ingevolge artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement zijn subsidies rechtstreekse financiële bijdragen ten laste van de begroting, bij wijze van schenking verleend voor de financiering van: a) een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling; of b) de werking van een orgaan dat

⁹ Vademecum inzake het beheer van subsidies, 14 juli 1998, niet gepubliceerd.

¹⁰ De Verordening nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen. Het daarvoor geldende Financieel Reglement (van 21 december 1977, *Pb* 1977, L 356/1) bevatte geen regels over subsidieverstrekking.

een doelstelling van algemeen Europees belang of een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling nastreeft. In het tweede lid van artikel 108 worden uitgaven als deel van gedeeld, gedecentraliseerd, of gezamenlijk beheer in de zin van de artikelen 53 tot en met 53 quinquies van deze definitie uitgezonderd. Europese subsidies die weliswaar ten laste komen van de Europese begroting, maar door tussenkomst van de lidstaten,¹¹ derde landen¹² en internationale organisaties¹³ worden verstrekt, zijn derhalve geen subsidie in de zin van Titel VI van het Financieel Reglement. Verder zijn ook van de subsidie definitie uitgezonderd de betalingen aan organen waaraan uitvoeringstaken zijn gedelegeerd overeenkomstig artikel 54, tweede lid (de zogenoemde indirect gecentraliseerde uitvoering). Het gaat hier om de betaling van de operationele kosten van deze organen. Dit betekent dat de Europese subsidies die worden verstrekt door Europese uitvoerende agentschappen¹⁴ en nationale of internationale publiekrechtelijke organen of privaatrechtelijke organen,¹⁵ als bijvoorbeeld door het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren, wel een subsidie zijn in de zin van artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement.¹⁶ Omdat de Europese gelden niet eerst in de begroting van de lidstaat vloeien, is sprake van een *rechtstreekse* financiële bijdrage ten laste van de Europese begroting.

Inmiddels ligt er een voorstel van de Europese Commissie tot herziening van het Financieel Reglement.¹⁷ De subsidie definitie blijft in het voorstel ongewijzigd. Nieuw is dat de methoden die worden gebruikt voor de uitvoe-

11 Zie artikel 53 ter van het Financieel Reglement.

12 Zie artikel 53 quater van het Financieel Reglement.

13 Zie artikel 53 quinquies van het Financieel Reglement.

14 Bij Europese uitvoerende agentschappen gaat het om rechtspersonen naar EU-recht waaraan, voor rekening en onder verantwoordelijkheid van de Europese Commissie, de uitvoering van een Europees programma of project geheel of gedeeltelijk kan worden gedelegeerd, overeenkomstig de Verordening nr. 58/2003. Zie artikel 55 van het Financieel Reglement. Zie ook de Verordening nr. 58/2003 van de Raad van 19 december 2002 tot vaststelling van het statuut van de uitvoerende agentschappen waaraan bepaalde taken voor het beheer van communautaire programma's worden gedelegeerd, *Pb* 2003, L 11/1. Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 140 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 292 e.v. en p. 339 e.v.; Comte 2010; Schenk 2006, p. 183 e.v.; Craig 2006, p. 143 e.v.; Frank 2004; Craig 2003.

15 Zie artikel 54, tweede lid, van het Financieel Reglement. Zie ook de Mededeling van de Europese Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, beheer van de communautaire programma's door netwerken van nationale agentschappen, COM (2001) 648 (def.). Zie ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 344 e.v.; Craig 2003 en Schenk 2006, p. 207 e.v.

16 Het verdient opmerking dat artikel 108, tweede lid, aanhef en onder f, van het Financieel Reglement niet erg duidelijk is. Uit de Europese regels die op de indirect gecentraliseerde subsidies als Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie van toepassing zijn, blijkt echter dat artikel 108 e.v. van het Financieel Reglement van toepassing is. Daarmee moet ook sprake zijn van een Europese subsidie in de zin van artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement.

17 Zie het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de jaarlijkse begroting van de Unie van 22 december 2010, COM (2010) 815 def.

ring van de Europese begroting sterk worden vereenvoudigd. Zoals de Europese Commissie zelf in een eerdere versie van het voorstel voor een nieuw Financieel Reglement aangeeft, zijn de bepalingen van het huidige Financieel Reglement inzake indirect, gedecentraliseerd, gedeeld en gezamenlijk beheer zo complex, dat niemand nog weet wat het oorspronkelijke doel ervan is.¹⁸ Hoewel de verschillende bestaande wijzen van de uitvoering van de EU-begroting blijven bestaan – ook in het nieuwe voorstel wordt bijvoorbeeld van ‘gedeeld beheer met de lidstaten’ gesproken –, worden in het voorstel twee hoofdcategorieën gecreëerd. Dit heeft tot gevolg dat Europese subsidies in de toekomst ofwel volgens de methode van direct beheer dan wel volgens de methode van indirect beheer worden verstrekt.¹⁹ De Europese subsidies die via de diensten van de Europese Commissie en door tussenkomst van uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt, worden volgens de methode van direct beheer verstrekt.²⁰ Alleen op deze categorie Europese subsidies is volgens het voorgestelde Financieel Reglement de subsidietitel van dat reglement van toepassing.

Europese subsidies die worden verstrekt in gedeeld beheer met de lidstaten en door nationale of internationale publiekrechtelijke organen of privaatrechtelijke organen – onder meer de huidige nationale agentschappen – worden in de toekomst onder de gezamenlijke noemer van indirect beheer verstrekt. Onder indirect beheer valt derhalve de huidige verstrekking van Europese subsidies door de lidstaten in gedeeld beheer²¹ en de uitvoering van de EU-begroting door nationale publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen van een lidstaat, waaraan de uitvoering van een publiek-privaat partnerschap is toevertrouwd en die voldoende financiële garanties bieden.²² Dit heeft tot gevolg dat de subsidietitel van het Financieel Reglement niet meer op de subsidieverstrekking door nationale agentschappen van toepassing zal zijn.²³

In het vervolg van dit onderzoek wordt een onderscheid gemaakt tussen Europese subsidies die door tussenkomst van nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt en Europese subsidies die direct door diensten van de Europese Commissie en de uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt. In dat kader wordt dus aangehaakt bij het onderscheid tussen direct en indirect beheer van de Europese begroting, dat wordt voorgesteld in het

18 Zie paragraaf 5.2.1 van het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de EU van 28 mei 2010, COM (2010) 260 def. Dit betreft een andere versie dan het voorstel van 22 december 2010.

19 Zie het voorgestelde artikel 115, jo. artikel 53 van het Financieel Reglement.

20 Dit volgt uit het voorgestelde artikel 108, jo. artikel 53, eerste lid, onder a, van het Financieel Reglement. Zie omtrent deze variant paragraaf 2.3.4.

21 Zie hieromtrent het gedeeld beheer uitgebreid paragraaf 2.3.3.1.

22 Zie het voorgestelde artikel 53, eerste lid, onder b, van het Financieel Reglement. Deze categorie Europese subsidies wordt thans op (indirect) gecentraliseerde wijze uitgevoerd. Zie omtrent deze variant paragraaf 2.3.3.2.

23 Zie het voorgestelde artikel 115, tweede lid, onder e, van het Financieel Reglement.

nieuwe Financieel Reglement. Hierbij zij aangetekend dat in dit onderzoek er nog wel van wordt uitgegaan dat de subsidietitel van het Financieel Reglement van toepassing is op de Europese subsidies die door nationale agent-schappen worden verstrekt.

2.2.3 Definitie van het begrip ‘Europese subsidie’

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zijn vooral relevant de subsidies die door de EU worden betaald, maar worden verstrekt door tussenkomst van de lidstaten of van (privaatrechtelijke) organen van de lidstaten. De definitie van het begrip subsidie die is neergelegd in artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement is in het kader van het onderhavige onderzoek dan ook te beperkt.

Voor dit onderzoek wordt daarom voor een andere definitie gekozen, zij het dat deze definitie zoveel mogelijk aansluit bij het Europees subsidiebegrip dat is neergelegd in het Financieel Reglement, te weten:

Een Europese subsidie is een financiële bijdrage die op directe of indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, bij wijze van schenking voor de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling.

Het begrip financiële bijdrage geeft aan dat het bij subsidies om meer gaat dan de betaling in een geldbedrag; het omvat ook bijdragen die op geld kunnen worden gewaardeerd. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het verstrekken van een lening tegen een gunstig rentetarief of een garantie. Uit deze definitie komt verder naar voren dat de bijdrage ten laste komt van de EU-begroting; het gaat derhalve niet om subsidies die worden bekostigd vanuit de Nederlandse staatskas. Blijkens voormelde definitie kan deze financiële bijdrage bovendien zowel op directe wijze, dat wil zeggen door de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen, dan wel op indirecte wijze, dat wil zeggen door de lidstaten via gedeeld beheer en door nationale publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen worden verstrekt. Een Europese subsidie betreft een schenking; hiermee wordt de Europese subsidie onderscheiden van de overheidsopdracht waarbij het gaat om een betaling van de levering van roerende of onroerende zaken, de uitvoering van werken of de verrichting van diensten. Dergelijke tegenprestaties zijn bij een Europese subsidie nu juist afwezig. Ten slotte gaat het om de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling. Deze EU-doelstellingen zijn te vinden in artikel 3 van het VEU.

Let wel, het begrip ‘Europese subsidie’ is als zodanig niet terug te vinden in het EU-recht dat op de verstrekking van Europese subsidies ziet. Daarin

wordt onder meer gesproken van ‘communautaire steun’ – ter onderscheiding van nationale steun –,²⁴ ‘premie’,²⁵ ‘subsidie’,²⁶ ‘steun’²⁷ en ‘bijstand’.²⁸ Voor zover aan de zojuist geformuleerde definitie is voldaan, is in het kader van dit onderzoek sprake van een Europese subsidie.

2.2.4 De begrippen Europese subsidieregeling en Europese subsidierегeling

Voor alle uitgaven die ten laste van de EU-begroting komen, dus ook voor de verstrekking van Europese subsidies, geldt dat een basisbesluit is vereist. Dit is een besluit dat een rechtsgrond geeft aan de actie en aan de uitvoering van de desbetreffende in de begroting opgenomen uitgave.²⁹ Blijkens artikel 49, tweede lid, van het Financieel Reglement – hetwelk nog niet is aangepast aan het Verdrag van Lissabon – gaat het wat betreft het oude EG-verdrag en het Euratom-verdrag om een door de wetgevende autoriteit vastgesteld besluit in de vorm van een verordening, een richtlijn, een beschikking of een besluit.³⁰ In de leden 3 en 4 worden besluiten uit het oude EU-verdrag aangewezen als basisbesluit. Nu het Verdrag van Lissabon in werking is getreden, geldt op dit moment dat nieuwe basisbesluiten moeten worden neergelegd in Europese verordeningen, richtlijnen of besluiten die in de vorm van een wetgevende handeling zijn neergelegd.³¹ Dit betekent dat de rechtsgrondslag voor het verstrekken van Europese subsidies niet kan worden gevonden in gedelegeerde en uitvoeringshandelingen,³² die worden geregeld in de artikelen 290 en 291 VWEU. Daarbij gaat het immers om niet-wetgevingshandelingen. Het is ook mogelijk dat een basisbesluit wordt vastgesteld op grond van artikel 26, tweede lid, artikel 28, eerste lid, artikel 29, artikel 31, tweede lid, artikel 33 en artikel 37 VEU.³³

Aanbevelingen, adviezen, resoluties, conclusies, verklaringen en andere besluiten die geen rechtswerking hebben, kunnen ingevolge artikel 49, vijfde lid, van het Financieel Reglement niet als basisbesluit dienen.

24 Zie artikel 1, aanhef en onder 1, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

25 Zie de Verordening nr. 1782/2003 (ELGF).

26 Zie artikel 14, eerste lid, van de Beschikking nr. 573/2006 (EVF).

27 Zie artikel 5 van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren).

28 Zie de Verordening nr. 1038/2006 (structuurfondsen).

29 Artikel 49, eerste lid, van het Financieel Reglement.

30 Zie omtrent het begrip ‘beschikking’ en ‘besluit’ uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.

31 Dit volgt reeds uit de artikelen 288 en 289 VWEU en wordt bevestigd door artikel 51, tweede lid, van het voorgestelde Financieel Reglement (COM (2010) 815 def.).

32 Op de begrippen gedelegeerde en uitvoeringshandeling wordt in paragraaf 2.7.7 dieper ingegaan.

33 Het betreft besluiten die worden genomen in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid.

In het zesde lid van voormeld artikel 49 zijn enkele uitzonderingen op het vereiste van een basisbesluit neergelegd. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om zonder basisbesluit gedurende een maximale periode van twee begrotingsjaren Europese subsidies voor proefprojecten van experimentele aard te verstrekken, om zo de haalbaarheid en het nut van een actie te bepalen.³⁴ Een tweede voorbeeld biedt de uitzondering voor incidentele acties of zelfs voor acties van onbepaalde duur op grond van taken van de Europese Commissie op terreinen waarvoor zij niet het initiatiefrecht voor wetgeving heeft, alsmede op grond van bijzondere bevoegdheden die rechtstreeks in de Verdragen aan de Europese Commissie zijn toegekend.³⁵

Het voorgaande betekent dat de verstrekking van Europese subsidies doorgaans dient te berusten op een wetgevingshandeling in de vorm van een Europese verordening, richtlijn of besluit. Hieruit volgt dat de Europese Commissie niet zelf een basisbesluit kan nemen.³⁶ Europese subsidies kunnen in beginsel geen grondslag vinden in Europese soft law, tenzij sprake is van de besproken uitzonderingen neergelegd in artikel 49, zesde lid, van het Financieel Reglement.³⁷ Voormelde basisbesluiten en Europese soft law – voor zover soft law als basis dient voor het verstrekken van Europese subsidies – worden in het onderhavige onderzoek geduid als Europese subsidieregelingen. Voorbeelden hiervan bieden de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en de Beschikking nr. 573/2006 (EVF).

Europese subsidieregelingen worden in de meeste gevallen verder uitgewerkt in allerlei juridisch bindende regelingen die op de Europese subsidie-regelingen zijn gebaseerd. In veel gevallen gaat het om verordeningen en besluiten (voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon: beschikkingen) van de Europese Commissie. Deze worden in dit onderzoek aangeduid als Commissieverordeningen, Commissiebesluiten en waar nog relevant, Commissiebeschikkingen.³⁸ Als in dit onderzoek wordt bedoeld op de Europese subsidieregelingen en de daarop gebaseerde verordeningen en besluiten van de Europese Commissie wordt van Europese subsidieregeling gesproken. In hoofdstuk 4 wordt uitgebreid op deze Europese subsidieregeling ingegaan.

34 Zie artikel 49, zesde lid, aanhef en onder a, van het Financieel Reglement.

35 Zie artikel 49, zesde lid, aanhef en onder d, van het Financieel Reglement, jo. artikel 33, eerste lid, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement.

36 Zie hieromtrent ook punt 2 van de noot van FHvdB bij HvJEG 12 mei 1998, C-106/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-2729, *AB* 1998, 225.

37 Op dit begrip wordt in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4 uitgebreid ingegaan.

38 Nu het Verdrag van Lissabon in werking is getreden, zullen deze Commissieverordeningen en –besluiten in de toekomst als gedelegeerde of uitvoeringshandeling worden vastgesteld. Omdat ten tijde van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon de subsidieregeling voor de programmaperiode 2007-2013 reeds was vastgesteld, heeft het onderscheid tussen gedelegeerde en uitvoeringshandelingen pas betekenis met ingang van de volgende programmaperiode.

In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt door de Europese Commissie ook veel Europese soft law vastgesteld. Daarin worden bijvoorbeeld onduidelijke begrippen die in een Europese subsidieverordening zijn neergelegd, nader uitgewerkt. In hoofdstuk 4 komt aan de orde dat nationale uitvoeringsorganen in sommige gevallen zijn gebonden aan de door de Europese Commissie vastgestelde soft law.³⁹ In zoverre kan ook Europese soft law onder het begrip Europese subsidieregelgeving worden geschaard.

2.2.5 De eindbegunstigde en de eindontvanger van de Europese subsidie

De Europese subsidies die worden verstrekt op grond van een Europese subsidieregeling zijn uiteindelijk bestemd voor de eindbegunstigden in de lidstaten. De eindbegunstigde hoeft niet altijd degene te zijn aan wie de Europese subsidie door de Europese Commissie, dan wel het nationale uitvoeringsorgaan, wordt verstrekt. Degene aan wie de Europese subsidie wordt verstrekt, wordt in dit onderzoek de eindontvanger van de Europese subsidie genoemd. In het kader van de landbouwsubsidies zal het daarbij vaak gaan om een landbouwer, terwijl het bij EFRO-subsidies in veel gevallen om ondernemingen zal gaan. De eindbegunstigde is degene aan wie de Europese subsidie uiteindelijk ten goede komt. Voor de Europese schoolfruit-subsidieregeling geldt bijvoorbeeld dat de Europese subsidie wordt verstrekt aan producenten van fruit, maar uiteindelijk is bedoeld voor de schoolkinderen in de lidstaten.⁴⁰ Zij zijn dus eindbegunstigde.

2.3 EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING UITGEVOERD DOOR NATIONALE UITVOERINGSORGANEN

2.3.1 Algemeen

De betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen is noodzakelijk, omdat de Europese Commissie eenvoudigweg niet de middelen heeft om alle Europese subsidieregelgeving zelf uit te voeren.⁴¹ Bovendien is de afstand tussen de Europese Commissie en de eindontvangers van de Europese subsidie dusdanig groot, dat het voor de Europese Commissie lastig is om te bepalen of een project voor een Europese subsidie in aanmerking zou moeten komen en om te controleren of de Europese subsidieregelgeving in acht wordt genomen. De ambitie van een

³⁹ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.

⁴⁰ Zie de Commissieverordening nr. 288/2009.

⁴¹ Craig 2012B, p. 108.

gelijke behandeling van marktdeelnemers binnen de EU vergt echter wel dat de uitvoering van de Europese subsidieregelingen door de verschillende lidstaten niet zodanig van elkaar mag verschillen dat dit tot gevolg heeft dat de concurrentieverhoudingen worden verstoord.⁴² Onder meer door middel van Europese subsidieregeling wordt getracht de uitvoering door nationale uitvoeringsorganen niet al te ver uiteen te laten lopen. In deze paragraaf wordt de uitvoering van de Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen nader gezien.

In paragraaf 2.3.2 wordt allereerst het begrip 'nationaal uitvoeringsorgaan' besproken. Ingegaan wordt op de vraag waarom in dit onderzoek voor dit begrip is gekozen en wat eronder moet worden verstaan. In paragraaf 2.3.3 bespreek ik de Europese subsidies waarbij de betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen heel duidelijk is, namelijk wanneer zij de Europese subsidie verstrekken. Aan de orde komen de Europese subsidies die in het kader van het gedeeld beheer worden verstrekt (paragraaf 2.3.3.1) en Europese subsidies die door nationale publiekrechtelijke organen of privaatrechtelijke organen worden verstrekt (paragraaf 2.3.3.2). Paragraaf 2.3.4 ziet op de Europese subsidies die weliswaar door de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt, maar waarbij aan de lidstaten toch bepaalde uitvoeringstaken zijn toegekend. Paragraaf 2.3.5 is ten slotte gewijd aan de maatregelen die in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling moeten worden getroffen en wordt gekomen tot een definitie van het begrip uitvoering dat in dit onderzoek zal worden gehanteerd.

2.3.2 Het begrip nationaal uitvoeringsorgaan

Wanneer de uitvoering van de Europese subsidieregeling (deels) in handen van de lidstaten ligt, zal de uitvoering in de praktijk plaatsvinden door organen van die lidstaat. Al deze organen worden in het kader van dit onderzoek aangemerkt als 'nationaal uitvoeringsorgaan'. Met deze term wordt ten eerste benadrukt dat het gaat om *nationale* organen die zijn belast met de uitvoering van de Europese subsidieregeling. Deze organen transformeren dienaangaande derhalve niet tot EU-organen. Ten tweede is het begrip niet beperkt tot nationale *overheidsorganen*, maar omvat het ook nationale *privaatrechtelijke* organen. In het vervolg van dit onderzoek komt uitgebreid aan de orde dat de uitvoering door nationale privaatrechtelijke organen in Nederland nog niet betekent dat de nationale regels voor overheidsorganen niet op hen van toepassing zijn.

Bij nationale uitvoeringsorganen die Europese subsidieregelingen uitvoeren kan in de eerste plaats worden gedacht aan de organen van de lidstaten die

42 Vergelijk Schöndorf-Haubold 2005A, p. 28.

zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies. In het kader daarvan stellen zij algemene regels op en nemen zij subsidiebesluiten in het individuele en concrete geval. In de tweede plaats zijn nationale controle-instanties aan te merken als nationale uitvoeringsorganen, namelijk voor zover zij controleren of de verplichtingen neergelegd in Europese subsidieregelgeving, de daarop gebaseerde nationale wet- en regelgeving en besluiten in het individuele en concrete geval worden nageleefd.

Uiteraard is ook de nationale wetgever bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving betrokken, in die zin dat voor de uitvoering daarvan nationale wetgeving of aanpassing van de bestaande nationale wetgeving nodig zal zijn. De wetgever is wat dat betreft ook onder het begrip nationaal uitvoeringsorgaan te scharen. In dit onderzoek wordt echter ervoor gekozen de wetgever buiten het nationaal uitvoeringsorgaanbegrip te laten. Zo wordt in de hierop volgende hoofdstukken voorkomen dat de indruk wordt gewekt dat ook de wetgever verplicht is tot conforme toepassing en er een subsidierelatie tussen de nationale wetgever en de ontvanger van de Europese subsidies ontstaat.

Ook de nationale rechter is bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving van groot belang, namelijk voor zover nationale uitvoeringsorganen handelingen verrichten die vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing.⁴³ In dat kader zal de nationale rechter de Europese subsidieregelgeving en/of de nationale wet- en regelgeving die daaraan uitvoering geeft toepassen en uitleggen.⁴⁴ De verplichtingen uit de Europese subsidieregelgeving zijn echter naar hun aard in eerste instantie gericht tot de nationale uitvoeringsorganen die besluiten of handelingen verrichten in het kader van de verstrekking van de Europese subsidies. De nationale rechter zal in een eventuele nationale procedure zoveel mogelijk recht moeten doen aan deze verplichtingen. In het kader van de bespreking van het beginsel van loyale samenwerking in hoofdstuk 3 zal nader op de rol van de nationale rechter worden ingegaan. Waar in dit onderzoek het begrip nationaal uitvoeringsorgaan wordt gehanteerd, wordt in eerste instantie bedoeld op alle nationale organen die bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn betrokken, niet zijnde de nationale wetgever en rechter.

43 Op grond van artikel 19, eerste lid, VEU zijn de lidstaten verplicht te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren.

44 Zie hieromtrent ook de Handleiding wetgeving en Europa, p. 80.

2.3.3 Europese subsidies verstrekt door nationale uitvoeringsorganen (indirect beheer)

In deze paragraaf wordt ingegaan op de Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt. Onder het voorgestelde Financieel Reglement betreft het Europese subsidies die onder de gezamenlijke noemer van indirect beheer worden verstrekt. Onder deze nieuwe noemer vallen de voor dit onderzoek relevante Europese subsidies die in gedeeld beheer (paragraaf 2.3.3.1) en die door publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organen van de lidstaten worden verstrekt (paragraaf 2.3.3.2).

2.3.3.1 *Subsidieverstreking in gedeeld beheer*

Wanneer Europese subsidies in gedeeld beheer worden verstrekt, betekent dit dat de Europese subsidies door tussenkomst van nationale uitvoeringsorganen die daartoe door de lidstaten zijn aangewezen, worden verstrekt aan de eindontvangers van die subsidies.⁴⁵ De methode van gedeeld beheer gold oorspronkelijk voor de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds, het ELGF en het ELFPO,⁴⁶ maar inmiddels wordt het gedeeld beheer op ruimere schaal toegepast, zoals ten aanzien van de migratiefondsen en het EGF.⁴⁷ In sommige Europese subsidieregelingen is expliciet het beginsel van gedeeld beheer neergelegd.⁴⁸ In dat kader wordt verwezen naar de relevante bepalingen uit het Financieel Reglement.

Gedeeld beheer houdt in dat de Europese Commissie en de lidstaten verschillende administratieve taken hebben die onderling van elkaar afhankelijk zijn en wettelijk zijn vastgesteld, en waar zowel de Europese Commissie als de lidstaten hun respectievelijke taken ten uitvoer moet leggen om te komen

45 Zie het Tweede verslag van het Comité van onafhankelijke deskundigen over de hervorming van de Commissie, Analyse van huidige praktijken en voorstellen voor het aanpakken van wanbeheer, onregelmatigheden en fraude Deel I (10 september 1999), p. 70 en ook artikel 53bis van het voorstel voor een nieuw Financieel Reglement. In voormeld verslag wordt van gezamenlijk beheer gesproken, maar dit is slechts een vertaalkwestie; in het Engels gaat het om 'shared management'. Met de term gezamenlijk beheer wordt dus hetzelfde bedoeld als gedeeld beheer. Craig stelt 'shared management' gelijk aan 'shared administration'. Zie Craig 2009B, p. 34. Zoals uit dit hoofdstuk blijkt, maak ik een onderscheid tussen beide begrippen. 'Shared management' ziet op de door de lidstaten en de EU gezamenlijke uitvoering van de begroting, terwijl 'shared administration' ook op andere vormen van samenwerking ziet. Zie omtrent het gedeeld beheer ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 347 e.v., Schenk 2011, p. 389 en p. 401 e.v.

46 Zie artikel 53 ter, eerste lid, jo. deel II, titels I en II, van het huidige Financieel Reglement.

47 Zie 6.3, onder a van de Commission Staff Working Document on the Review of the Financial Regulation. Dit document is te vinden onder <http://www.europa.eu/comparl/cont/site/topics/regulation/5dec05_en.htm>.

48 Zie bijvoorbeeld artikel 14 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

tot een succesvolle tenuitvoerlegging van het Europese beleid.⁴⁹ De verhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaten is neergelegd in de Europese subsidieregelgeving. Uit deze regelgeving volgt dat de lidstaten in de eerste plaats verantwoordelijk zijn voor de verstrekking van de Europese subsidies.⁵⁰ De spelregels voor deze verstrekking zijn echter in hoge mate terug te vinden in de Europese subsidieregelgeving. De eigen verantwoordelijkheid van de lidstaten is derhalve sterk Europees genormeerd.

Kort gezegd komt het systeem wat betreft de meeste Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt erop neer dat de lidstaten meerjarenprogramma's opstellen waarin zij aangeven – uiteraard binnen de grenzen van de Europese subsidieregelgeving – welke soort projecten zij voor Europese subsidie in aanmerking willen laten komen en hoe zij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving op nationaal niveau denken te realiseren. Deze programma's worden afhankelijk van de desbetreffende Europese subsidieregeling operationeel programma, plattelandsontwikkelingsprogramma of meerjaarlijks programma genoemd.⁵¹ In het vervolg van dit onderzoek zal gemakshalve (ook) van OP worden gesproken. De goedkeuring door de Europese Commissie gaat doorgaans gepaard met de vaststelling van het maximumbedrag aan Europese gelden dat voor het desbetreffende OP beschikbaar is.⁵² Op basis van de goedgekeurde OP's verstrekken door de lidstaat aangewezen nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies aan de eindontvangers. De aan de eindontvangers gedane betalingen in het kader van een verstrekte Europese subsidie worden door nationale uitvoeringsorganen gedeclareerd bij de Europese Commissie door middel van zogenoemde betalingsaanvragen op grond waarvan tussentijdse betalingen worden verricht.⁵³ Zowel gedurende de periode van subsidieverstrekking als bij de eindafrekening verrichten nationale uitvoeringsorganen controles. Indien onregelmatigheden worden geconstateerd, dient de Europese subsidie te worden ingetrokken en teruggevorderd. De lidstaat mag Europese subsidies die van de eindontvanger van

49 Zie het Tweede verslag van het Comité van onafhankelijke deskundigen over de hervorming van de Commissie, Analyse van huidige praktijken en voorstellen voor het aanpakken van wanbeheer, onregelmatigheden en fraude Deel I (10 september 1999), p. 70. Zie ook het voorstel voor een Verordening (EG, EGKS, Euratom) van de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, 17 oktober 2000, COM (2000) 462 definitief. Zie voorts Craig 2012B, p. 80; Craig 2006, p. 57.

50 Zie bijvoorbeeld artikel 70, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

51 Op deze programma's wordt dieper ingegaan in paragraaf 2.7.3.

52 Zie bijvoorbeeld artikel 70, eerste lid, van de Verordening nr. 1975/2006 (ELFPO) en artikel 53, zesde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

53 De Europese Commissie verstrekt wel voordat de eerste betalingsaanvragen worden ingediend voorschotten aan de lidstaten. Zie bijvoorbeeld artikel 82 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Verder kan de Europese Commissie besluiten betalingen uit te stellen of te schorsen. Zie artikel 91 en 92 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

de Europese subsidie wegens onregelmatigheden zijn teruggevorderd, opnieuw inzetten voor het betrokken programma.⁵⁴ Let wel, dit geldt niet indien de Europese Commissie reeds is overgegaan tot financiële correcties. In dat geval wordt de Europese bijdrage aan het OP van de lidstaat definitief verminderd. De lidstaten kunnen tot een in de Europese subsidieregeling neergelegde datum de aanvraag tot betaling van het eindsaldo indienen.⁵⁵ Na controles door de Europese Commissie wordt het desbetreffende programma afgesloten.

Voor ELGF-subsidies geldt dat direct uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeit voor welke activiteiten nationale uitvoeringsorganen een Europese subsidie kunnen verstrekken. De lidstaten stellen dan ook geen meerjarenprogramma's op en er is derhalve ook geen beschikking van de Europese Commissie waarin staat hoeveel geld in een bepaalde programmaperiode beschikbaar is. Nationale uitvoeringsorganen – betaalorganen genoemd – verstrekken ELGF-subsidies aan eindontvangers van Europese subsidies en declareren deze betalingen maandelijks bij de Europese Commissie.⁵⁶ Jaarlijks keurt de Europese Commissie de rekening van het ELGF goed; betalingen die de Europese Commissie weigert te vergoeden, raakt de lidstaat definitief kwijt.⁵⁷

Voormeld systeem heeft een aantal consequenties. In de eerste plaats gaat de Europese Commissie geen subsidierelatie aan met de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit heeft als consequentie dat de Europese Commissie de Europese subsidies niet kan terugvorderen van de eindontvangers, wanneer blijkt dat zij daarop geen recht hebben of wanneer zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Daarvoor is de Europese Commissie afhankelijk van de nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidies hebben verstrekt. De Europese Commissie heeft wel controlebevoegdheden ten aanzien van de eindontvangers van de Europese subsidies, maar deze kan zij enkel inzetten in het kader van de controle van de uitvoering van de Europese subsidieregeling door de lidstaten. Indien deze uitvoering gebreken vertoont, kan de Europese Commissie besluiten de aan de lidstaat toegekende Europese gelden terug te vorderen.⁵⁸ De Europese Commissie heeft immers enkel een subsidierelatie met de lidstaat.

In de tweede plaats heeft de subsidieverstrekking in gedeeld beheer tot gevolg dat de verplichtingen van de lidstaten/nationale uitvoeringsorganen

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

⁵⁵ In artikel 89, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) is deze datum bepaald op 31 maart 2017.

⁵⁶ Zie artikel 14 e.v. van de Verordening nr. 1290/2005.

⁵⁷ Zie de artikelen 30-32 van de Verordening nr. 1290/2005. Ook voor het ELFPO geldt dat de rekeningen jaarlijks worden goedgekeurd. ELFPO-middelen die de lidstaten hebben teruggevorderd, mogen binnen de programmaperiode wel door de lidstaten voor hetzelfde plattelandsontwikkelingsprogramma opnieuw worden ingezet, zie artikel 33, derde lid, van de Verordening nr. 1290/2005. Zie ook artikel 10 van de Commissieverordening nr. 885/2006.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 45 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

die zijn neergelegd in de Europese subsidieregelgeving niet alleen zien op de verhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaat, maar in veel gevallen ook moeten doorwerken in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvangers. Bij verplichtingen die louter betekenis hebben in de relatie tussen de Europese Commissie en de lidstaten gaat het bijvoorbeeld om de verplichting om evaluaties uit te voeren en om allerlei informatieverplichtingen die ten opzichte van de Europese Commissie in acht moeten worden genomen. De verplichtingen die moeten doorwerken in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger hebben betrekking op bijvoorbeeld de procedure van subsidieverstrekking, de subsidiabiliteit van de uitgaven en de bepalingen inzake toe te passen financiële correcties en de op te leggen sancties door nationale uitvoeringsorganen in geval van onregelmatigheden. Niet-naleving van deze verplichtingen in het kader van de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger voor de Europese subsidie, heeft consequenties voor de EU-bijdrage die vanuit de EU aan de lidstaten is toegezegd.

In de derde plaats heeft voormeld systeem als consequentie dat voor de subsidierelatie tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger doorgaans zowel de Europese subsidieregelgeving als het nationale recht relevant is. De Europese subsidieregelgeving is in veel gevallen niet toereikend voor nationale uitvoeringsorganen om de uitvoering goed te laten verlopen; zij richt zich in veel gevallen uitsluitend tot de Europese Commissie en de lidstaten.⁵⁹ In hoofdstuk 4 wordt uitgebreid ingegaan op het verschijnsel dat veel Europese subsidieregelgeving zich niet leent voor rechtstreekse toepassing in de nationale subsidieverhouding. Nationale uitvoeringsorganen zijn daarom gehouden de Europese verplichtingen te operationaliseren,⁶⁰ dan wel om te zetten⁶¹ in nationale wet- en regelgeving.

Als een Europese subsidie in gedeeld beheer wordt verstrekt, betekent dit derhalve dat twee subsidierelaties ontstaan: een subsidierelatie tussen de Europese Commissie en de lidstaat, doorgaans op basis van een door de Europese Commissie goedgekeurd OP, en een subsidierelatie tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie.⁶² Deze laatste subsidierelatie wordt, voor zover er geen Europese regels zijn, beheerst door het nationale recht (procedurele autonomie).⁶³ Dit nationale recht moet

⁵⁹ Zie ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 112.

⁶⁰ Het begrip operationaliseren wordt in dit onderzoek gereserveerd voor de uitvoering van Europese subsidieverordeningen. Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 4.

⁶¹ Het begrip omzetting heeft in het kader van dit onderzoek betrekking op de uitvoering van Europese besluiten en beschikkingen. Hierop wordt in hoofdstuk 4 nog uitgebreid ingegaan.

⁶² Zie hieromtrent ook Nehl 2002, p. 75 e.v. Hij spreekt van een 'Mehrstufige Verwaltungsv erfahren'.

⁶³ Zie over het beginsel van procedurele autonomie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.1.

voldoen aan de Europese beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.⁶⁴

2.3.3.2 *Subsidieverstrekking door publiekrechtelijke en privaatrechtelijke organen van de lidstaten*

De verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen vindt niet alleen plaats in de context van gedeeld beheer. Op grond van artikel 54, tweede lid, onder c, van het huidige Financieel Reglement is het voor de Europese Commissie ook mogelijk om Europese subsidies te laten verstrekken door nationale publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen belast met een openbare dienstverleningstaak, die voldoende financiële garanties bieden en de in de uitvoeringsvoorschriften vastgestelde voorwaarden in acht nemen.⁶⁵ Ondanks het feit dat voor de uitvoering van dergelijke Europese subsidies nationale uitvoeringsorganen worden ingeschakeld, gaat het om Europese subsidies die op (indirect) gecentraliseerde wijze worden verstrekt. Zoals besproken in paragraaf 2.2.2 is op deze Europese subsidies de subsidietitel van het Financieel Reglement van toepassing. In deze subsidietitel is bijvoorbeeld bepaald dat het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling van toepassing zijn.⁶⁶ Hierop wordt in hoofdstuk 5 nog verder ingegaan.⁶⁷ Na de inwerkingtreding van het nieuwe Financieel Reglement valt de verstrekking van Europese subsidies door nationale agentschappen onder het zogenoemde indirect beheer, net als de Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt. Dit betekent dat de subsidietitel van het Financieel Reglement niet meer op de subsidieverstrekking door nationale agentschappen van toepassing zal zijn.⁶⁸ Ingevolge het nieuwe voorgestelde artikel 53, eerste lid, onder 2, onder g, van het Financieel Reglement wordt het bovendien straks expliciet mogelijk dat Europese subsidies door privaatrechtelijke organen van een lidstaat worden verstrekt, waaraan de uitvoering van een publiek-privaat partnerschap is toevertrouwd.

In dit onderzoek bespreek ik drie Europese subsidieregelingen waarvan de uitvoering is ingericht overeenkomstig voormeld artikel 54, tweede lid, onder c, van het Financieel Reglement, namelijk het Europees Jaar van de armoede 2010,⁶⁹ Een Leven Lang Leren⁷⁰ en Jeugd in Actie.⁷¹ Deze drie Europese subsidieregelingen worden ook in Nederland uitgevoerd. Andere Europese subsidieregelingen waarin de uitvoering is toevertrouwd aan natio-

64 Zie over de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2.

65 Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 344 e.v.

66 Zie artikel 109, eerste lid, van het Financieel Reglement.

67 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.

68 Zie paragraaf 2.2.2.

69 Zie het Besluit nr. 1098/2008.

70 Zie het Besluit nr. 1720/2006.

71 Zie het Besluit nr. 1719/2006.

nale publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen in de zin van artikel 54, tweede lid, onder c, van het Financieel Reglement zijn mij niet bekend.

De uitvoering van de Europese subsidieregelingen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geschiedt op grond van de Europese subsidieregelgeving deels door het uitvoerend Europees agentschap EACEA⁷² en deels door nationale agentschappen. Een nationaal agentschap dient door de lidstaat te worden aangewezen of opgericht. Een agentschap moet rechtspersoonlijkheid hebben of deel uitmaken van een instantie die rechtspersoonlijkheid heeft en dient te vallen onder de wetgeving van de betrokken lidstaat.⁷³ Volgens de toepasselijke Europese subsidieregelgeving mag een ministerie niet als nationaal agentschap worden aangewezen.⁷⁴ Gelet op deze voorschriften heeft Nederland ervoor gekozen privaatrechtelijke stichtingen als nationaal agentschappen aan te wijzen.

Uit de beschikkingen van de Europese Commissie waarin de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van de actieprogramma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn neergelegd, volgt dat de nationale agentschappen zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies.⁷⁵ Ook hier ontstaan dus twee subsidierelaties, namelijk tussen de Europese Commissie en de nationale agentschappen enerzijds en tussen de nationale agentschappen en de eindontvangers van de Europese subsidies anderzijds. Er komt geen subsidierelatie tot stand tussen de Europese Commissie en de eindontvanger. Europese regels die zien op de subsidierelatie tussen de nationale agentschappen en de eindontvangers zijn neergelegd in de door de Europese Commissie jaarlijks vast te stellen programmagidsen en in de door de Europese Commissie met de nationale agentschappen te sluiten overeenkomsten.⁷⁶ Voor zover er omtrent een bepaald aspect van de uitvoering geen Europese regels voorhan-

72 Het Education, Audiovisual & Culture Executive Agency. Zie het Besluit van de Europese Commissie van 20 april 2009 tot oprichting van het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van onderwijs, audiovisuele media en cultuur, overeenkomstig de Verordening nr. 58/2003 van de Raad, *Pb.* 2009, L 101/26.

73 Zie artikel 6, tweede lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren); zie artikel 8, zesde lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie).

74 Zie artikel 6, tweede lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren); zie artikel 8, zesde lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie).

75 Zie artikel 4, eerste lid, en bijlage 2 bij de Beschikking van de Europese Commissie van 26 april 2007, C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren) en artikel 4, eerste lid, en bijlage 2 bij de Beschikking van de Europese Commissie van 30 april 2007, C(2007) 2828 def (Jeugd in Actie).

76 Zie de artikelen 4 en 5 van de Beschikking van de Europese Commissie van 26 april 2007, C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren). Zie de Gids voor Nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren (niet-gepubliceerd) en bijvoorbeeld de programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, II a en II b: <http://ec.europa.eu/education/llp/doc848_en.htm>.

den zijn, geldt het nationale (subsidie)recht.⁷⁷ Anders dan bij gedeeld beheer zijn op Europees niveau veel meer regels vastgesteld omtrent de verstrekking van Europese subsidies door nationale agentschappen. Zo wordt de mogelijkheid om aanvragen in te dienen om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, gepubliceerd in het Europese publicatieblad, ook voor de aanvragen die bij nationale agentschappen moeten worden ingediend.⁷⁸ Voorts is in de jaarlijks door de Europese Commissie uit te geven programmagidsen precies neergelegd voor welke projecten een Europese subsidie kan worden verkregen.⁷⁹ Anders dan gebruikelijk is bij Europese subsidies verstrekt in gedeeld beheer, stellen de lidstaten dan ook geen programma's op die door de Europese Commissie worden goedgekeurd. Uit de Europese subsidieregelgeving blijkt echter wel dat de nationale agentschappen op eigen verantwoordelijkheid subsidieaanvragen selecteren en een subsidierelatie aangaan met de eindontvangers van de Europese subsidie. Geschillen die zich in het kader van deze relatie voordoen worden uiteindelijk beslecht door een nationale rechter.⁸⁰ Beslissingen van nationale agentschappen worden dan ook niet aan de Europese Commissie toegerekend.⁸¹

Ook voor de door de lidstaat aangewezen nationale autoriteiten is een rol weggelegd. Deze autoriteiten zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de Europese subsidieregelingen door de nationale agentschappen en dienen hun relatie met de nationale agentschappen te formaliseren.⁸² De lidstaat is uiteindelijk aansprakelijk voor de uitvoering door de nationale agentschappen.⁸³ Gelet hierop, dient de lidstaat de relatie met de nationale agentschappen overeenkomstig de nationale wetgeving en de rechtspersoonlijkheid van de nationale agentschappen te formaliseren.⁸⁴

Voor het Europees Jaar van de armoede 2010 gold dat de lidstaten voor de uitvoering van een deel van het programma een nationaal uitvoeringsorgaan

77 Zie bijvoorbeeld artikel VII van de standaard Grant Agreement for a Erasmus Intensive Programme under the Lifelong Learning Programme, versie 2010, die door de Europese Commissie ter beschikking is gesteld.

78 Zie bijvoorbeeld de oproep tot het indienen van voorstellen 2012, Programma Een Leven Lang Leren, *Pb.* 2011, C 233/15.

79 Zie bijvoorbeeld de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, II a en II b: <http://ec.europa.eu/education/llp/doc848_en.htm>.

80 Zie artikel VII van de standaard Grant Agreement for a Erasmus Intensive Programme under the Lifelong Learning Programme, versie 2010, die door de Europese Commissie ter beschikking is gesteld.

81 Schenk 2006, p. 214.

82 Zie artikel 6 van de Beschikking van de Europese Commissie van 26 april 2007, C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren).

83 Zie artikel 6, tweede lid, onder e, van het Besluit nr. 1720/2006 en artikel 7, tweede lid, van de Beschikking C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren) en artikel 8, zesde lid, onder d, onder iii, van het Besluit nr. 1719/2006 en artikel 7, zesde lid, van Beschikking van de Europese Commissie van 30 april 2007, C(2007) 2828 def (Jeugd in Actie).

84 Zie artikel 6, tweede lid, van Beschikking van de Europese Commissie van 26 april 2007, C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren).

dienden aan te wijzen. Aan dit nationale uitvoeringsorgaan werd niet de eis gesteld dat het rechtspersoonlijkheid moest hebben, dan wel dat het geen onderdeel mocht zijn van een nationaal ministerie. In Nederland was dan ook het Agentschap SZW aangewezen als nationaal uitvoeringsorgaan. Het Agentschap verstrekke in naam van de minister van SZW Europese subsidies op grond van de Tijdelijke subsidieregeling Europees Jaar van gelijke kansen voor iedereen. Hoewel de Europese Commissie ook hier een subsidierelatie met het nationaal uitvoeringsorgaan aanging, voorzag de Europese subsidieregeling niet in een afzonderlijke overeenkomst tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en een nationale autoriteit. In de Nederlandse situatie was dat ook niet zo relevant; het Agentschap SZW valt immers onder directe verantwoordelijkheid van de minister van SZW. Gelet hierop verschilde de uitvoering van het Europees Jaar van de armoede 2010 niet van de uitvoering in gedeeld beheer.

Ook voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat de uitvoering niet veel verschilt van de subsidieverstrekking in gedeeld beheer. Op het eerste gezicht lijkt het een groot verschil dat de Europese Commissie geen subsidierelatie aangaat met de lidstaat, maar met het desbetreffende nationale uitvoeringsorgaan. De lidstaat wordt als het ware meer op afstand gezet. In de praktijk gaat het echter om een nuanceverschil. Zoals hiervoor besproken spelen nationale autoriteiten in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie wel degelijk een rol. Ook in het kader van het gedeeld beheer dragen de lidstaten de uitvoering van de desbetreffende Europese subsidieregeling in de praktijk over aan allerlei (gedecentraliseerde en ook particuliere) nationale uitvoeringsorganen. De lidstaten blijven aansprakelijk voor het handelen van deze autoriteiten. Daarbij komt dat de Europese Commissie ook in het kader van het gedeeld beheer steeds meer eisen stelt aan nationale uitvoeringsorganen die de desbetreffende Europese subsidieregeling uitvoeren.

Een tweede verschil zou zijn dat de lidstaten in gedeeld beheer meer vrijheid zouden hebben om te bepalen welke projecten voor een Europese subsidie in aanmerking komen dan nationale uitvoeringsorganen in het kader van Een Leven Lang Leren, Jeugd in Actie en het Europees Jaar van de Armoede 2010. Ook hier gaat het om een nuanceverschil. Weliswaar bestaat ten aanzien van laatstgenoemde Europese subsidieregelingen een Europese oproep tot het indienen van subsidieaanvragen en programmagidsen waarin precies staat vermeld welke projecten voor subsidie in aanmerking komen, ook in het kader van de Europese subsidies in gedeeld beheer is de ruimte voor de lidstaten in de praktijk beperkt. Vooral voor de landbouwsubsidies geldt dat op Europees niveau exact is voorgeschreven voor welke activiteiten een Europese subsidie kan worden verstrekt en welke procedures daarvoor gelden.

Gelet op het vorenstaande, zie ik niet in waarom de programma's als Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie niet in gedeeld beheer zouden kunnen worden uitgevoerd. Dezelfde conclusie geldt, als hiervoor besproken, voor het Europees Jaar van de armoede 2010. Het verschil tussen beide 'soorten'

Europese subsidies lijkt dan ook een theoretisch verschil dat in de praktijk weinig om het lijf heeft. Dat de Europese Commissie dit ook heeft ingezien, blijkt uit het voorstel voor een nieuw Financieel Reglement waarin zowel het gedeeld beheer als de uitvoering door publiekrechtelijke en privaatrechtelijke nationale organen onder de gezamenlijke noemer van het indirect beheer worden geschaard.

2.3.4 Europese subsidies verstrekt door de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen (direct beheer)

In de EU bestaan ook veel Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt. Voorbeelden hiervan zijn 'het Zevende Kaderprogramma',⁸⁵ 'LIFE+',⁸⁶ 'Marco Polo II',⁸⁷ 'Progress',⁸⁸ het financieringsinstrument voor civiele bescherming⁸⁹ en enkele subsidieregelingen op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken.⁹⁰ De Europese Commissie kan echter ook besluiten tot het delegeren van uitvoeringstaken aan uitvoerende Europese agentschappen.⁹¹ Een voorbeeld van delegatie aan een uitvoerend agentschap is het programma 'Europa voor de burger', dat door het EACEA wordt uitgevoerd.⁹² In voormelde gevallen ontstaat één subsidieverhouding

85 Zie Besluit nr. 1982/2006, *Pb.* 2006, L 412/1. De procedure van subsidieverstreking is te vinden in de Verordening nr. 1906/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 tot vaststelling van de regels voor de deelname van ondernemingen, onderzoekscentra en universiteiten aan acties op grond van het zevende kaderprogramma en voor de verspreiding van onderzoeksresultaten (2007-2013), *Pb.* 2006, L 391/1.

86 Zie de Verordening nr. 614/2007, *Pb.* 2007, L 149/1.

87 Zie de Verordening nr. 1692/2006, *Pb.* 2006, L 328/1.

88 Zie Besluit nr. 1672/2006, *Pb.* 2006, L 315/1.

89 Zie de Beschikking van de Raad van 5 maart 2007, *Pb.* 2007, L 71/9. In artikel 6, zesde lid, van deze beschikking is uitdrukkelijk vermeld dat de begroting van het instrument door de Europese Commissie op gecentraliseerde wijze wordt uitgevoerd en dat de uitvoeringstaken direct door haar diensten worden verricht overeenkomstig artikel 53, tweede lid, van het Financieel Reglement.

90 Het gaat daarbij om het algemene programma 'Veiligheid en bescherming van de vrijheden' dat bestaat uit een aantal deelprogramma's, namelijk 'Terrorisme en andere aan veiligheid gerelateerde risico's: preventie, paraatheid en beheersing van de gevolgen', *Pb.* 2007, L 58/1; 'Preventie en de bestrijding van criminaliteit', *Pb.* 2007, L 58/7; 'Strafrecht', *Pb.* 2007, L 58/13 en het algemeen programma 'Grondrechten en justitie' dat bestaat uit 'Grondrechten en burgerschap' *Pb.* 2007, L 110/33; het Daphne III-programma, *Pb.* 2007, L 173/19; 'Civiel recht' *Pb.* 2007, L 257/16 en 'Drugspreventie en -voorlichting', *Pb.* 2007, L 257/23.

91 Zie artikel 55 van het Financieel Reglement.

92 Dit is geschied bij het Commissiebesluit van 26 april 2007 om bevoegdheden over te dragen aan het Uitvoerend Agentschap voor onderwijs, audiovisuele media en cultuur (EACEA), met als doel taken uit te voeren die samenhangen met de implementatie van communautaire programma's op het gebied van onderwijs, audiovisuele middelen en cultuur, met inbegrip van met name de implementatie van subsidietoewijzingen zoals vastgelegd in de begroting van de Gemeenschap onder nr. C(2007) 1842, overeenkomstig de wijzigingen van 26 mei 2008. Het agentschap is opgericht bij Besluit van de Europese Commissie van 14 januari

tussen respectievelijk de Europese Commissie dan wel het uitvoerende Europese agentschap enerzijds en de eindontvanger van de Europese subsidie anderzijds.⁹³ Beide categorieën Europese subsidies vallen met de inwerking-treding van het nieuwe Financieel Reglement onder de noemer 'direct be-heer'.⁹⁴

Ook wanneer de Europese subsidie wordt verstrekt door de Europese Commissie of uitvoerende Europese agentschappen, kunnen nationale uitvoeringsorganen betrokken zijn bij de uitvoering van de desbetreffende Europese subsidieregeling. Alleen deze Europese subsidieregelingen zijn voor dit onderzoek relevant. Het is echter ondoenlijk om deze Europese subsidieregelingen uitputtend te bespreken. Volstaan wordt met een aantal voorbeelden. De gekozen voorbeelden laten zien dat de betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen varieert van het geven van voorlichting, tot het fungeren als bevoegde nationale instantie waar de subsidieaanvraag in eerste instantie moet worden ingediend.

Zo is in de Europese subsidieregeling MEDIA 2007 bepaald dat het Europese netwerk van in de lidstaten gevestigde MEDIA-desks als uitvoerend orgaan fungeert voor de verspreiding van informatie over het programma op nationaal niveau.⁹⁵ Een tweede voorbeeld biedt het Erasmus Mundus programma waarvan de uitvoering is gedelegeerd aan het al genoemde uitvoerend agentschap EACEA.⁹⁶ Hoewel dit niet uit de Europese subsidieregeling valt af te leiden, adviseert de door de lidstaat aangewezen passende instantie, die nauw met de Europese Commissie samenwerkt, in de praktijk over de bij de Europese Commissie ingediende aanvragen van instellingen uit die lidstaat. In geval van een negatief advies vanuit de lidstaat, is de kans klein dat de Europese Commissie de subsidieaanvraag honoreert. Met betrekking tot het programma LIFE+ is ten derde expliciet bepaald dat subsidieaanvragen bij de bevoegde nationale autoriteiten worden ingediend, die ze vervolgens doorzenden naar

2005 tot oprichting van het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur, voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van onderwijs, audiovisuele media en cultuur – overeenkomstig Verordening nr. 58/2003 van de Raad, *Pb.* 2005, L 24/35.

93 Dat uitvoerende Europese agentschappen een subsidieverhouding aangaan met eindontvangers van Europese subsidies, leidde tot de vraag in hoeverre rechtsbescherming openstaat bij de Europese rechter. In artikel 22 van de Verordening nr. 58/2003 is thans geregeld dat tegen handelingen van een uitvoerend agentschap administratief beroep openstaat bij de Europese Commissie. Als de Europese Commissie het beroep afwijst, staat vervolgens overeenkomstig artikel 263 VWEU beroepen open bij het Gerecht (zie artikel 22, vijfde lid, van de Verordening nr. 58/2003).

94 Op grond van het huidige Financieel Reglement gaat het om Europese subsidies die op direct gecentraliseerde wijze worden verstrekt. Zie hieromtrent Schenk 2011, p. 386 e.v. en p. 393 e.v.

95 Zie artikel 12, eerste lid, van het Besluit nr. 1718/2006.

96 Zie het Besluit nr. 1298/2008, *Pb.* 2008, L 340/83.

de Europese Commissie.⁹⁷ Bij de selectie van de projecten houdt de Europese Commissie rekening met de door de lidstaat ingediende nationale prioriteiten en de door de lidstaten gemaakte opmerkingen over individuele projectvoorstellen.⁹⁸ Een vierde voorbeeld is te vinden in de Europese subsidieregeling voor de Transeuropese netwerken voor transport en energie. Hoewel de Europese Commissie op de bij haar ingediende subsidieaanvragen beslist,⁹⁹ zijn de lidstaten belast met allerlei controleverplichtingen.¹⁰⁰

Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie ofwel uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt, vallen onder de definitie van artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement.¹⁰¹ Zij worden doorgaans verstrekt bij overeenkomst.¹⁰²

2.3.5 Het begrip uitvoering

Op grond van hetgeen in de vorige paragrafen is besproken aangaande de verschillende categorieën Europese subsidies waarbij nationale uitvoeringsorganen zijn betrokken, wordt in deze paragraaf tot een definitie gekomen van het begrip 'uitvoering' van de Europese subsidieregeling. Deze uitvoering vindt plaats door de nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen. Onder uitvoering wordt in dit onderzoek verstaan: het treffen van elke algemene of bijzondere maatregel die geschikt is om de naleving van de uit de Europese subsidieregeling voortvloeiende juridisch bindende verplichtingen of aanbevelingen te verzekeren en/of erop is gericht de taakvervulling van de EU in het kader van de desbetreffende Europese subsidieregeling te vergemakkelijken. Deze definitie is afgeleid uit artikel 4, derde lid, VEU, waarin het beginsel van loyale samenwerking is neergelegd wat betreft de uitvoering van het EU-recht in het algemeen.¹⁰³

97 Zie artikel 6, zesde lid, van de Verordening nr. 614/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 betreffende het Financieringsinstrument voor het Milieu (LIFE+), *Pb.* 2007, L 149/1 en de Uitnodiging tot het indienen van voorstellen 2011, *Pb.* 2011, C 62/07.

98 Zie artikel 6, zevende lid, van de Verordening nr. 614/2007, *Pb.* 2007, L 149/1.

99 Zie artikel 9 van de Verordening nr. 680/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 tot vaststelling van de algemene regels voor het verlenen van financiële bijstand van de Gemeenschap op het gebied van de trans-Europese netwerken voor vervoer en energie, *Pb.* 2007, L 162/1.

100 Zie artikel 11 van de Verordening nr. 680/2007.

101 Onder het huidige Financieel Reglement is niet helemaal duidelijk of Europese subsidies die worden verstrekt door uitvoerende Europese agentschappen onder de subsidiedefinitie van artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement vallen, gelet op de uitzondering neergelegd in artikel 108, tweede lid, aanhef en onder f. Het voorstel voor een nieuw Financieel Reglement laat er geen misverstand over bestaan dat deze Europese subsidies wel onder deze subsidiedefinitie vallen.

102 Zie artikel 108, eerste lid, tweede lid, van het Financieel Reglement jo. artikel 164 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

103 Op dat begrip wordt verder ingegaan in hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

Bij algemene maatregelen moet worden gedacht aan de nationale wet- en regelgeving die bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt gebruikt. Daarbij hoeft het niet te gaan om nationaal recht dat speciaal met het oog op die uitvoering is vastgesteld. Voor zover een Europese subsidieregeling wordt uitgevoerd met behulp van de Awb, is de Awb in zoverre aan te merken als een algemene maatregel. In de Europese subsidieregelgeving is soms expliciet voorgeschreven dat een nationaal uitvoeringsorgaan algemene maatregelen moet treffen. Zo dienen de lidstaten op grond van artikel 53 ter, tweede lid, en artikel 54, derde lid, van het Financieel Reglement alle nodige wetgevende en regelgevende maatregelen te nemen ter bescherming van de financiële belangen van de EU. Een noodzaak is dat echter niet; de lidstaten zijn reeds op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden om elke algemene maatregel vast te stellen die voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving noodzakelijk is.

Bij bijzondere maatregelen gaat het om beslissingen en feitelijke handelingen voor het concrete en individuele geval. Hieronder valt bijvoorbeeld het besluit tot het verstrekken van de Europese subsidie zelf, maar ook het uitvoeren van controles en de intrekking en terugvordering van de ten onrechte betaalde, onjuist gebruikte of als gevolg van onregelmatigheden of fouten verloren gegane Europese middelen. Controle en handhaving vormen evenzeer een belangrijk onderdeel van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, ook in het kader van Europese subsidies die door de Europese Commissie worden verstrekt.

Met de definitie wordt verder benadrukt dat het niet alleen om de uitvoering van juridisch verbindende regelingen gaat, maar ook om de uitvoering van aanbevelingen. Hiermee wordt bedoeld op de Europese soft law die in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door de Europese Commissie overvloedig wordt opgesteld. In de praktijk geven nationale uitvoeringsorganen ook daaraan uitvoering.¹⁰⁴

In de literatuur wordt in het kader van de uitvoering van het EU-recht ook wel van implementatie gesproken.¹⁰⁵ Dit begrip ziet op de omzetting van richtlijnen, het operationaliseren van de verordening of de richtlijn, de toepassing en operationalisering van de verordening of van de richtlijn in concrete gevallen en de handhaving van het EU-recht.¹⁰⁶ Deze fasen van de implementatie gelden in beginsel ook voor het Europees besluit.¹⁰⁷ Zoals verderop in dit hoofdstuk nog uitgebreid aan de orde komt, is de Europese subsidieregel-

¹⁰⁴ Hierop wordt in hoofdstuk 4, paragraaf 4.4 verder ingegaan.

¹⁰⁵ Zie Jans e.a. 2011, p. 10 e.v.; A. van den Brink 2004, p. 9 e.v.; Jans e.a. 2002, p. 32 e.v.; Van de Gronden 1998, p. 3 en 4; Mortelmans & Van Rijn 1992, p. 78 e.v. Zie ook de Handleiding Wetgeving en Europa, p. 79 e.v.

¹⁰⁶ Zie Jans e.a. 2011, p. 10-14.

¹⁰⁷ Jans e.a. wijzen er echter terecht op dat omzetting van een Europees besluit niet altijd noodzakelijk zal zijn. Zie Jans e.a. 2011, p. 15.

geving die moet worden uitgevoerd niet neergelegd in Europese richtlijnen, maar met name in Europese verordeningen, besluiten en beschikkingen.

2.4 RELATIE MET HET BEGRIIP STAATSSTEUN

Subsidies die door organen van de lidstaten worden verstrekt moeten al snel als staatssteun worden aangemerkt.¹⁰⁸ Het verstrekken van staatssteun door de lidstaten is op grond van artikel 107 VWEU in beginsel verboden. De vraag rijst of Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt – ondanks dat zij worden gefinancierd met Europees geld –, binnen de reikwijdte van de staatssteunregels vallen. Dezelfde vraag rijst voor de nationale bijdragen die de lidstaten moeten verstrekken ter cofinanciering van de Europese subsidies. Vandaar dat in deze paragraaf wordt ingegaan op de relatie tussen het in paragraaf 2.2.3 gedefinieerde begrip ‘Europese subsidie’ en het begrip ‘staatssteun’.

Ingevolge artikel 107 VWEU zijn, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Het begrip steunmaatregel is door het Hof van Justitie ruim uitgelegd. Het gaat om ‘besluiten van de lidstaten waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden eenzijdig en autonoom geldmiddelen of voordelen ter beschikking van ondernemingen of andere rechtssubjecten stellen of hun voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische en sociale doelstellingen te bevorderen’.¹⁰⁹ Onder staatssteun vallen niet alleen toegekende geldmiddelen en voordelen, maar ook alle maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden.¹¹⁰ Uit deze formulering blijkt dat de subsidie door het Hof van Justitie wordt gerekend tot de meest klassieke vormen van staatssteun.¹¹¹

108 Zie omtrent het Europese staatssteunrecht bijvoorbeeld Wyatt & Dashwood's 2011, p. 847 e.v.; Heidenhain 2010; Bacon 2009; Hancher, Ottervanger & Slot 2006; Adriaanse 2006.

109 HvJEG 27 maart 1980, 61/79 (*Denavit Italiana*), *Jur.* 1980, p. 1205, r.o. 31.

110 HvJEG 23 maart 2006, C-237/04 (*Enirisorse/Sotacarbo*), *Jur.* 2006, p. I-2843, r.o. 42; HvJEG 3 maart 2005, C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627, r.o. 36; HvJEG 23 februari 1961, 30/59 (*Steenkolennijnen/Hoge Autoriteit EGKS*), *Jur.* 1961, p. 19. Zie ook Bacon 2009, p. 26 en Adriaanse 2006, p. 23.

111 Vergelijk Bacon 2009, p.26.

Wil een subsidie worden aangemerkt als staatssteun, dan moet ingevolge de voormelde definitie van artikel 107 VWEU zijn voldaan aan vijf criteria.¹¹² Allereerst dient de subsidie door de staat te zijn verleend, of in welke vorm dan ook met staatsmiddelen te zijn bekostigd. Elke subsidie die door de overheid is gefinancierd valt eronder. Ten tweede moet de subsidie ten goede komen aan bepaalde ondernemingen of producties. Het is dus van belang vast te stellen wie de eindbegunstigde is van de Europese subsidie. Uit het arrest *Höfner* blijkt dat het begrip onderneming ruim moet worden uitgelegd: het gaat om 'elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij worden gefinancierd'.¹¹³ Het uitoefenen van een economische activiteit ziet op het aanbieden van goederen of diensten op de markt.¹¹⁴ De subsidie moet ten goede komen aan *bepaalde* ondernemingen of producties. Dit betekent dat er een bepaalde mate van selectiviteit moet zijn voor wat betreft de begunstigde ondernemingen of producties.¹¹⁵ Een subsidie is dus geen staatssteun indien alle ondernemingen op het hele grondgebied van de lidstaat daarvoor in aanmerking kunnen komen.¹¹⁶ Ten derde dient de subsidie een voordeel te verschaffen dat niet langs normale weg (via de markt) zou zijn verkregen.¹¹⁷ Hier is bij een subsidie per definitie sprake van.¹¹⁸ Ten vierde moet de subsidie de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. Voldoende is dat de Europese Commissie vaststelt dat een maatregel de mededinging *kan* vervalsen.¹¹⁹ Zij hoeft niet te onderzoeken of bepaalde ondernemingen op de gemeenschappelijke markt door de subsidie daadwerkelijk schade zullen lijden of hebben geleden.¹²⁰ Het Hof van Justitie heeft verder bepaald dat steun die is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de mededingings-

112 Zie omtrent deze criteria Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 260 e.v.; Wyatt & Dashwood's 2011, p. 850 e.v.; Craig & De Burca 2011, p. 1087 e.v.; Bacon 2009; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 850 e.v.; Adriaanse 2006, p. 16 e.v.; Hancher, Ottervanger & Slot 2006, p. 30 e.v.; Hessel 2005A, p. 27 e.v. en Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 90 e.v.

113 HvJEG 23 april 1991, C-41/90 (*Höfner*), *Jur.* 1991, p. I-1979, r.o. 21. Zie ook HvJEG 23 maart 2006, C-237/04 (*Enirisorse/Sotacarbo*), *Jur.* 2006, p. I-2843, r.o. 28; HvJEG 3 maart 2005, C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627, r.o. 28. Zie hieromtrent ook Bacon 2009, p. 35 e.v.; Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 96.

114 HvJEG 23 maart 2006, C-237/04 (*Enirisorse/Sotacarbo*), *Jur.* 2006, p. I-2843, r.o. 29; HvJEG 16 juni 1987, 118/85 (*Commissie/Italië*) *Jur.* 1987, p. 2599, r.o. 7.

115 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 262; Adriaanse 2006, p. 26.

116 Zie HvJEG 8 november 2001, C-143/99 (*Adria-Wien Pipelin*), *Jur.* 2001, p. I-8365, r.o. 35; HvJEG 19 september 2000, C-156/98 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-6857, r.o. 22. Zie verder omtrent het begrip selectiviteit Bartosch 2010, Bacon 2009, p. 80 e.v. en Kurcz & Vallindas 2008.

117 Bacon 2009, p. 29; Adriaanse 2006, p. 23. Zie bijvoorbeeld HvJEG 29 juni 1999, C-256/97 (*DMT*), *Jur.* 1999, p. I-3913, r.o. 22.

118 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 263.

119 Adriaanse 2006, p. 28.

120 Adriaanse 2006, p. 28.

voorwaarden vervalst.¹²¹ Ten slotte dient het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te worden beïnvloed.¹²² Op grond van vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie moet het handelsverkeer geacht ongunstig te worden beïnvloed, indien een overheidsmaatregel de positie van een onderneming ten opzichte van haar concurrenten in het tussenstaatse handelsverkeer versterkt.¹²³

Reeds op grond van het eerste besproken criterium lijken Europese subsidies die aan bepaalde ondernemingen worden verstrekt lastig als staatssteun te kunnen worden gekwalificeerd. Bij Europese subsidies gaat het immers om subsidies die vanuit de EU-begroting worden bekostigd. Gelet hierop, lijkt een fundamenteel verschil te bestaan tussen Europese subsidies en staatssteun. Voor de cofinanciering geldt dat weliswaar wel aan het eerste criterium is voldaan, omdat het om nationaal geld gaat. Betoogd zou kunnen worden dat reeds omdat de cofinanciering verplicht is voorgeschreven ter aanvulling van de Europese subsidie, geen sprake kan zijn van verboden staatssteun. Met het scheppen van de mogelijkheid dat Europese subsidies worden verstrekt, heeft de Europese Commissie als het ware aanvaard dat ook nationale cofinanciering wordt verstrekt. Niets is echter zo simpel als het lijkt. Nationale uitvoeringsorganen die Europese subsidies verstrekken aan eindontvangers hebben immers zeggenschap over de Europese subsidies gekregen en zijn vrij om deze subsidies – binnen de grenzen van de doelstellingen van de desbetreffende Europese subsidieregeling – te gebruiken om onder meer nationale ondernemingen te ondersteunen.¹²⁴ De doelstellingen van een Europese subsidieregeling en ook de daarop gebaseerde door de Europese Commissie goedgekeurde programma's van de lidstaten zijn in veel gevallen dusdanig vaag geformuleerd, dat geen garanties bestaan dat de uiteindelijk door nationale uitvoeringsorganen verstrekte Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering aan ondernemingen niet als staatssteun zouden kunnen worden gekwalificeerd. Het feit dat de 'staatssteun' deels wordt gefinancierd vanuit de Europese begroting is niet relevant; economisch heeft de subsidieverstrekking dezelfde gevolgen voor de concurrentieverhoudingen als een subsidie die uit staatsmiddelen wordt bekostigd. Op deze plaats wordt volstaan met de constatering dat de begrippen Europese subsidie en staatssteun elkaar dus kunnen overlappen. In hoofdstuk 5 wordt uitgebreider besproken op welke wijze de Europese staatssteunregels van betekenis zijn voor de verstrekking van Europese subsi-

121 HvJEG 3 maart 2005, C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627, r.o. 55; HvJEG 19 september 2000, C-156/98 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-6857, r.o. 30. Zie hieromtrent ook Bacon 2009, p. 96; Adriaanse 2006, p. 28.

122 Vaak worden de vierde en vijfde eis samen genomen. Zie Bacon 2009, p. 25.

123 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 264; Adriaanse 2006, p. 30. Zie omtrent dit criterium verder Bacon 2009, p. 97 e.v.

124 Zie hieromtrent ook Zuleger 2008, p. 372.

dies door nationale uitvoeringsorganen en de daarbij behorende nationale cofinanciering.¹²⁵

2.5 RELEVANTE EUROPESE SUBSIDIEREGELINGEN VOOR DE LIDSTAAT NEDERLAND

2.5.1 Algemeen

In dit onderzoek gaat het om de Europese subsidieregelingen die worden uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen in de lidstaat Nederland. Dit betekent dat Europese subsidieregelingen die niet in Nederland ten uitvoer worden gelegd omdat Nederland als lidstaat niet aan de subsidievoorwaarden voldoet om aan deze regelingen deel te nemen, geen voorwerp van onderzoek zijn.¹²⁶ Hetzelfde geldt voor Europese subsidieregelingen op grond waarvan de subsidieverstreking aan de Europese Commissie of uitvoerende Europese agentschappen is overgelaten en Nederlandse uitvoeringsorganen geen enkele rol spelen bij de uitvoering daarvan.¹²⁷

De Europese subsidieregelingen die na voormelde afbakening binnen het kader van dit onderzoek vallen, zijn te verdelen in twee hoofdcategorieën. Allereerst gaat het om de Europese subsidies die worden verstrekt door Nederlandse uitvoeringsorganen aan de eindontvangers. Het gaat hier om subsidieverstreking in gedeeld beheer met de lidstaten (structuurfondsen, ELFPO, ELGF, Europees Visserijfonds, de migratiefondsen, het Europees Jaar van de armoede 2010 en het Europees Globaliseringsfonds) en door nationale privaatrechtelijke organisaties van de lidstaat Nederland (Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie). De tweede hoofdcategorie ziet op de Europese subsidies die weliswaar rechtstreeks door de Europese Commissie of uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt, maar waarbij aan Nederlandse uitvoeringsorganen wel bepaalde taken zijn toegekend, zoals het maken van een voorselectie ten behoeve van de aanvragen die bij de Europese Commissie worden ingediend en de controle en handhaving (Life+,¹²⁸ Erasmus Mundus¹²⁹ en de Transeuropese netwerken¹³⁰).

¹²⁵ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.

¹²⁶ Een voorbeeld hiervan is het instrument voor pre-toetredingssteun (IPA). Dit programma ziet louter op landen die nog geen lid zijn van de EU. Zie de Verordening nr. 1085/2006, *Pb* 2006, L 210, 82. Het IPA ziet op de landen Kroatië, Turkije en de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië.

¹²⁷ Voorbeelden hiervan zijn de Europese subsidieregelingen Marco Polo II (Verordening nr. 1692/2006, *Pb* 2006, L 328/1) en Progress (Besluit nr. 1672/2006, *Pb* 2006, L 315/1).

¹²⁸ Zie de Verordening nr. 614/2007, *Pb*. 2007, L 149/1.

¹²⁹ Zie het Besluit nr. 1298/2008, *Pb*. 2008, L 340/83.

¹³⁰ Zie de Verordening nr. 680/2007, *Pb*. 2007, L 162/1

In het vervolg van deze paragraaf worden de belangrijkste Europese subsidieregelingen besproken op grond waarvan Nederlandse uitvoeringsorganen Europese subsidies verstrekken en derhalve een subsidieverhouding ontstaat tussen het Nederlandse uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. In paragraaf 2.5.2 wordt eerst een beknopte beschouwing gegeven over de geschiedenis van de Europese subsidies. In de daarop volgende paragrafen worden achtereenvolgens besproken: de structuurfondsen, de Landbouwfondsen, het Europees Visserijfonds, de migratiefondsen, het Europees Globaliseringsfonds, het Europees Jaar van de Armoede, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Opgemerkt zij dat daarbij wordt uitgegaan van de Europese subsidieregelingen zoals deze gelden in de programmaperiode 2007-2013. Waar relevant voor dit onderzoek wordt ingegaan op Europese subsidieregelingen uit voorgaande programmaperioden. Dit heeft ermee te maken dat de Europese en nationale jurisprudentie die in de vervolghoofdstukken zal worden besproken in veel gevallen betrekking heeft op vorige programmaperioden. Europese en nationale jurisprudentie over de programmaperiode 2007-2013 bestaat mondigesmaat, nu de definitieve afrekening met de Europese Commissie over die periode nog niet heeft plaatsgevonden. De ervaring leert dat de meeste geschillen ontstaan naar aanleiding van Commissiebesluiten tot terugvordering van Europese subsidies die zijn gericht tot de lidstaat. Op basis daarvan zullen nationale uitvoeringsorganen op hun beurt de Europese subsidies terugvorderen van de eindontvangers van de Europese subsidies.

In hoofdstuk 1 is besproken dat met ingang van 2014 een nieuwe programmaperiode van start gaat. Dit betekent dat de Europese subsidieregelgeving zal worden gewijzigd. Hiertoe heeft de Europese Commissie reeds voorstellen gedaan.¹³¹ Bij de bestudering van de Europese subsidieregelgeving door de verschillende programmaperioden heen, valt op dat de rode draad in deze regelgeving gelijk blijft. Bestudering van de nieuw aangekondigde regelgeving wijst uit dat dat ook voor deze regelgeving opgaat. Waar relevant zullen belangrijke aangekondigde wijzigingen worden meegenomen.

2.5.2 Geschiedenis van de Europese subsidies in vogelvucht

De Europese subsidies die worden verstrekt uit het ESF hebben de oudste papieren. Op grond van de Verordening nr. 9/60¹³² was het vanaf 1960 voor de lidstaten mogelijk om bij de Europese Commissie Europese subsidies aan

131 Zie bijvoorbeeld het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds, COM (2011) 615 def.

132 Verordening nr. 9/60 betreffende het Europees Sociaal Fonds, *Pb* 1960, L 56/1189.

te vragen voor onder andere de herscholing en verplaatsing van werkloze werknemers. Een paar jaar later zagen de Europese landbouwsubsidies het licht.¹³³ Deze subsidies hadden ten doel om Europese landbouwers een inkomen te garanderen door middel van het subsidiëren van de productie, verwerking en export van landbouwproducten en ook het opkopen daarvan. Daarom werd ook wel van Garantiebeleid gesproken.¹³⁴ Naast dit Garantiebeleid werd ook een Oriëntatiebeleid gevoerd. Dit beleid had ten doel om de structuur van de Europese landbouw te verbeteren.¹³⁵

Met name op instigatie van Groot-Brittannië dat in 1973 lid was geworden van de EEG werd in 1975 het EFRO opgericht.¹³⁶ Groot-Brittannië was bang dat zij onvoldoende zou profiteren van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid en diens gevolge nettobetaler zou worden.¹³⁷ Eind jaren '80 van de vorige eeuw zijn het ESF en het EFRO onder het zogenoemde structuurbeleid gebracht. Er bestond namelijk twijfel over, of de fondsen optimaal werden gebruikt.¹³⁸ Zo waren er slechts weinig middelen beschikbaar om tot uitbetaling over te gaan en de beginselen die ten grondslag lagen aan het structuurfondsenbeleid, zoals het additionaliteitsbeginsel, werden vaak genegeerd. Daarbij kwam dat de nieuwe arme lidstaten, zoals Italië, Spanje en Griekenland, belang hadden bij een krachtiger structuurfondsenbeleid. De hervorming van de structuurfondsen was voorts een gevolg van de wens om de interne markt te completeren, waartoe was besloten bij de Eerste Europese Akte van 1986. Men was bang dat alleen de rijkere regio's zouden profiteren van de completering van de interne markt, omdat slechts zij de daardoor ontstane concurrentie het hoofd zouden kunnen bieden. De consequentie hiervan zou zijn dat de verschillen tussen arme en rijke regio's zouden toenemen en regionale en sociale spanningen zouden ontstaan.¹³⁹ Om deze reden werd met ingang van 1 juli 1987 in het EG-verdrag een nieuwe titel 'Economische en sociale samenhang' opgenomen. Op basis van deze titel konden structuurfondsen worden ingezet om de verschillen tussen de verschillende Europese regio's te verkleinen. Naast het ESF en het EFRO werd ook het EOGFL-O –hiermee werd het voormelde Oriëntatiebeleid gefinancierd – als een structuurfonds aangemerkt. De hervorming betekende onder meer dat niet langer de Europese Commissie de Europese subsidies verstrekke, maar de uitvoering voor een groot

133 Zie omtrent de geschiedenis van de Europese landbouwsubsidies Craig 2012, p. 81-81; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 348 e.v.; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 1146 e.v.; McMahon 2007; Craig 2006, p. 62-68; Cardwell 2004; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 968 e.v.; Barents 1994.

134 Dit komt ook heden ten dage tot uitdrukking in de benaming Europees Landbouw Garantie Fonds.

135 Evans 1999, p. 117; Barents 1994, p. 173-185.

136 Verordening nr. 724/75 houdende de oprichting van een Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, *Pb.* 1975, L 73/1.

137 Marks 1992, p. 198 en Bollen, Hartwig & Nicolaidis, 2000, p. 14

138 Comijs 1998, p. 20.

139 Craig 2012B, p. 92; Bollen, Hartwig & Nicolaidis 2000, p. 16; Comijs 1998, p. 21.

deel werd gedelegeerd aan de lidstaten. In 1994 werden ook het Cohesiefonds¹⁴⁰ en een Financieringsinstrument voor de Visserij (FIOV) ingesteld.¹⁴¹

Zowel de structuurfondsen als de Landbouwfondsen zijn meer dan eens hervormd. Eén van de belangrijkste hervormingen vormde de 'Agenda 2000'.¹⁴² Deze hervorming was nodig gelet op de aanstaande uitbreiding van de EU; de Europese subsidies moesten wel betaalbaar blijven. In het kader van de structuurfondsen betekende de toepassing van het bestaande regime op de nieuwe lidstaten een enorme toename van de kosten van het structuurfondsenbeleid.¹⁴³ Daarom is steeds meer de nadruk komen te liggen op een concentratie van de beschikbare Europese middelen in de Europese regio's waar de Europese subsidies het hardst nodig zijn. Politiek is het echter niet haalbaar dat rijke Europese regio's helemaal geen Europese subsidies meer ontvangen. Voor de Landbouwfondsen geldt dat een verschuiving heeft plaatsgevonden van productiesteun naar inkomenssteun.¹⁴⁴ Dit betekent dat een landbouwer niet langer wordt betaald voor hetgeen hij produceert – met alle wijn- en melkplassen van dien –, maar een toeslag ontvangt op grond van bedrijfstoelagen die hem op basis van zijn productie in het verleden zijn toegekend. Sinds 2007 is het Oriëntatiebeleid weer in het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid geïntegreerd. De percentages waarmee de traditionele landbouwsubsidies worden verminderd, worden gebruikt ter financiering van ELFPO-subsidies.¹⁴⁵ Het FIOV is inmiddels getransformeerd tot het Europees Visserijfonds.

Naast de Europese subsidies die uit de structuurfondsen, de Landbouwfondsen en het Europees Visserijfonds worden gefinancierd, zijn in de loop van de jaren ook op andere beleidsterreinen Europese subsidieprogramma's ontstaan. Deze programma's vallen qua budget in het niet bij de landbouw-

140 Het Cohesiefonds is bedoeld voor de allerarmste EU-lidstaten. Zie de Verordening nr. 1164/94 van de Raad van 16 mei 1994 tot oprichting van het Cohesiefonds, *Pb* 1994, L 130/1. Zie omtrent het Cohesiefonds Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 862-863.

141 Zie de Verordening nr. 2080/93 van de Raad van 20 juli 1993 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het financieringsinstrument voor de oriëntatie van de visserij, *Pb* 1993, L 193/1. Het FIOV kan mijns inziens niet als structuurfonds worden aangemerkt, nu in artikel 159 van het EG-verdrag een limitatieve opsomming van de structuurfondsen leek te zijn opgenomen. Hoewel het strikt genomen niet ging om een structuurfonds, waren wel dezelfde Europese regels van toepassing.

142 Aan dit pakket hervormingsmaatregelen lag een mededeling van de Commissie ten grondslag, namelijk 'Agenda 2000 voor een sterkere en grotere Unie', COM (97) 2000 def. Zie omtrent de Agenda 2000 Bollen, Hartwig & Nicolaïdes 2000 en Olsthoorn 1998, p. 302.

143 Geheel Centraal- en Oost-Europa zou immers in aanmerking komen voor doelstelling 1 en het Cohesiefonds.

144 Deze verschuiving is gestart tussen 1991 en 1993 waarin de zogenoemde MacSharry-hervormingen werden doorgevoerd in het kader waarvan de onbeperkte interventieaankopen werden beëindigd en een begin werd gemaakt met de invoering van directe inkomstenstoelagen. Zie omtrent deze hervormingen uitgebreid Craig 2006, p. 59; Cardwell 2004, p. 40-53. Zie ook Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 987.

145 Zie artikel 9 van de Verordening nr. 73/2009.

en structuurfondsensubsidies.¹⁴⁶ Voor een deel betreft het subsidieprogramma's die direct door de Europese Commissie of uitvoerende Europese agent-schappen worden verstrekt.¹⁴⁷ Voor een ander deel, zoals de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, geldt dat de Europese subsidies door nationale autoriteiten worden verstrekt. Vrijwel voor elk Unierechtelijk beleids-terrein bestaat een subsidieprogramma om dat beleid kracht bij te zetten. Zo zijn de migratiefondsen ingesteld om te komen tot een eerlijke verdeling van de lasten tussen de lidstaten die voortvloeien uit de invoering van een geïnte-greerd beheer van de buitengrenzen van de EU en uit het gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid.¹⁴⁸

De voorstellen voor de nieuwe programmaperiode 2014-2020 laten zien dat het niet te verwachten is dat de Europese subsidies aan betekenis zullen inboeten; sterker nog, er staan nieuwe subsidieprogramma's op stapel zoals het subprogramma Sport dat deel uit gaat maken van het Education Europe Programme – de opvolger van Een Leven Lang Leren.¹⁴⁹

2.5.3 Structuurfondsen: ESF en EFRO

De Europese subsidies uit de structuurfondsen worden verstrekt om de ver-schillen tussen de ontwikkelingsniveaus van de verschillende regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's te verkleinen.¹⁵⁰ In de huidige programmaperiode 2007-2013 zijn alleen het ESF en het EFRO als structuurfonds

146 Dit is ook terug te zien in de voorstellen voor de programmaperiode 2014-2010. Zie de Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Euro-pean Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2011) 500 final, Part II. In de huidige programmaperiode geldt dat bijna 80% van het budget van de EU wordt besteed aan landbouw- en structuurfondsensubsidies.

147 Het betreft bijvoorbeeld de kaderprogramma's voor onderzoek & ontwikkeling (sinds 1984) en het programma LIFE op het gebied van milieubeleid (sinds 1992).

148 Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement tot vaststelling van een kaderprogramma voor solidariteit en beheer van de migratiestromen voor de periode 2007-2013, COM (2005) 123, def. p. 3.

149 Zie de Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2011) 500 final, Part II, p. 29-30.

150 Zie artikel 174 VWEU. Zie hieromtrent Evans 2003, p. 202 en Jestaedt 2010, p. 185. Zie ook het eerste rapport over de economische en sociale cohesie van 1996, p. 13. Dit rapport is te vinden via <http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/repor_en.htm>. Zie over de structuurfondsen en de geschiedenis daarvan: Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 351 e.v.; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 998-1024; Baun & Marek 2008; Craig 2006, p. 69-78; Allen 2005; Schöndorf-Haubold 2005A (met name de periode 2000-2006); Polak & Den Ouden 2004 (met name de periode 2000-2006); Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 851 e.v.; Pollack 2003; Evans 2003; Sutcliffe 2000; Bollen, Hartwig & Nicolaides 2000; Evans 1999 (met name periode 1994-1999); Smith 1998; Comijs 1998; Hessel & Mortelmans 1997, p. 327-342; Kapteyn, VerLoren van Themaat 1995, p. 591-609; Scott 1995; Armstrong 1995; Armstrong 1993; Marks 1992.

gekwaliceerd.¹⁵¹ De rechtsgrondslag voor deze fondsen is te vinden in de artikelen 162 en 175 VWEU.¹⁵² Het ESF ondersteunt beleidsmaatregelen die erop zijn gericht de kansen op de arbeidsmarkt te verbeteren.¹⁵³ Het EFRO is gericht op de ontwikkeling en structurele aanpassing van regionale economieën door investeringen in bijvoorbeeld innovatie en de kenniseconomie en duurzame stedelijke ontwikkeling.¹⁵⁴ In vorige programmaperioden behoorden ook het EOGFL-O en het FIOV tot de structuurfondsen. Inmiddels zijn deze fondsen omgezet in respectievelijk het ELFPO en het Europees Visserijfonds en geïntegreerd in het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid.¹⁵⁵

Subsidiëring vanuit de structuurfondsen geschiedt op basis van door de EU vastgestelde doelstellingen. In vorige programmaperioden waren dat er maximaal zes, tegen drie in de huidige programmaperiode. Subsidiëring uit hoofde van deze doelstellingen is doorgaans niet voor alle regio's mogelijk. In de programmaperiode 1988-1993 kwam een regio bijvoorbeeld alleen voor doelstelling 1 in aanmerking indien het BBP per inwoner gedurende de laatste drie jaren lager was dan 75% van het communautaire gemiddelde.¹⁵⁶ Zo bestonden er lijsten voor regio's die vielen onder doelstelling 1, doelstelling 2 en doelstelling 5b. De totstandkoming van dergelijke lijsten gaat gepaard met stevige onderhandelingen. De lidstaten – ook de minder arme – proberen doorgaans voor zoveel mogelijk doelstellingen in aanmerking te komen; dit levert immers de meeste Europese subsidies op. Vandaar dat bijvoorbeeld de provincie Flevoland na onderhandelingen tussen de Europese Commissie en Nederland in de programmaperiode 1994-1999 als achterstandsregio werd aangemerkt.¹⁵⁷

In vorige programmaperioden werden ook door de Europese Commissie voorgestelde communautaire initiatieven uit de structuurfondsen gefinancierd. Deze initiatieven ondersteunden acties die volgens de Europese Commissie van bijzonder belang waren voor de Gemeenschap en dienden de acties uit hoofde van de doelstellingen te completeren.¹⁵⁸ Zij werden door de lidstaten ten uitvoer gelegd, zodat ook in dat kader een nationale subsidieverhouding bestond tussen nationale uitvoeringsorganen en de eindontvanger van de

151 Zie artikel 175, eerste lid, VWEU en de Verordening nr. 1083/2006.

152 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon was de rechtsgrondslag te vinden in de artikelen 146 en 159 EG-verdrag.

153 De grondslag voor het EFS in het VWEU is neergelegd in artikel 162 e.v. Voor het ESF bestaat ook een afzonderlijke verordening namelijk de Verordening nr. 1081/2006. Zie omtrent de uitvoering van het ESF in Nederland in de programmaperiode 1994-1999 Schouten 1997, p. 181 e.v.

154 Het EFRO is verder geregeld in de Verordening nr. 1080/2006.

155 Dat het EOGFL-O ook na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in artikel 175 VWEU nog steeds wordt genoemd als structuurfonds wekt daarom bevreemding.

156 Zie artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 2052/88.

157 Zie hieromtrent Schouten 1997, p. 227-228.

158 Zie Europese Commissie, 'Hervorming van de structuurfondsen 2000-2006, vergelijkende analyse', juni 1999 en r.o. 37 van de considerans van de Verordening nr. 1260/1999.

Europese subsidie. In de programmaperiode 1994-1999 bestonden maar liefst vijftien communautaire initiatieven.¹⁵⁹ Om de vrijheid van de Europese Commissie te beknotten, werd in de Verordening nr. 1260/1999 expliciet bepaald dat er in de programmaperiode 2000-2006 slechts vier communautaire initiatieven zouden zijn, namelijk INTERREG,¹⁶⁰ gericht op grensoverschrijdende samenwerking, LEADER,¹⁶¹ gericht op plattelandsontwikkeling, URBAN,¹⁶² gericht op de steden, en EQUAL,¹⁶³ gericht op de gelijkheid van mannen en vrouwen.¹⁶⁴ Vanaf de programmaperiode 2007-2013 zijn de communautaire initiatieven ter vereenvoudiging geïntegreerd in de structuurfondsen (EQUAL, INTERREG en URBAN) en het ELFPO (LEADER).

In vorige programmaperioden ontving Nederland subsidies uit het ESF en het EFRO en nam ook deel aan communautaire initiatieven. Met name de uitvoering van het ESF, doelstelling 3, door de Arbeidsvoorziening heeft in de jaren negentig tot veel problemen geleid.¹⁶⁵ De administraties van de ESF-projecten waren niet in orde, ESF-subsidies werden verstrekt aan niet-bestaande projecten en de Arbeidsvoorziening was de regie over de controles totaal kwijt. Gerechtelijke procedures ten gevolge van terugvorderingen van de eindontvangers van de ESF-subsidies zijn anno 2012 nog steeds niet allemaal afgerond. Ook de EFRO-subsidies hebben in de programmaperiode 2000-2006 voor problemen gezorgd. De Europese Commissie heeft van de lidstaat Nederland EFRO-gelden teruggevorderd wegens het niet-naleven van de Europese aanbestedingsregels en wegens het niet-voldoen van de beheers- en controlesyste-

159 Zie het eerste rapport over de economische en sociale cohesie van 1996, p. 109 e.v. Zie hieromtrent ook Hessel & Mortelmans 1997, p. 328-330 en Schouten 1997, p. 217 e.v.

160 Mededeling van de Europese Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief op het gebied van trans-Europese samenwerking ter stimulering van een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de Europese ruimte – Interreg III, *Pb* 2000, C 143/6.

161 Mededeling van de Europese Commissie aan de lidstaten van 14 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief voor plattelandsontwikkeling (Leader +), *Pb* 2000, C 139/5.

162 Mededeling van de Europese Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief voor economische en sociale rehabilitatie van in crisis verkerende steden en buurten met het oog op een duurzame ontwikkeling (Urban II), *Pb* 2000, C 141/8.

163 Mededeling van de Europese Commissie aan de lidstaten tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief Equal betreffende transnationale samenwerking voor de bevordering van nieuwe praktijken voor de bestrijding van discriminaties en ongelijkheden van welke aard ook wat de arbeidsmarkt betreft (Equal), *Pb* 2000, C 127/2.

164 Zie hieromtrent Schöndorf-Haubold 2005A, p. 237 e.v.

165 Zie hieromtrent het Rapport De Koning (Rapport onderzoek subsidies Europees Sociaal Fonds, programmaperiode 1994-1999) van 27 augustus 2001. Zie ook de rapporten van de Algemene Rekenkamer 'Controle en toezicht op ESF-subsidies', *Kamerstukken II*, 1999/00, 26 995, nrs. 1-2 en 'Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en ESF-gelden', *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 382, nrs. 1- 2.

men.¹⁶⁶ Of deze terugvordering door de Europese Commissie ook zal leiden tot terugvorderingen bij de eindontvangers van de Europese subsidies is nog niet bekend.¹⁶⁷

In de programmaperiode 2007-2013 is het verstrekken van Europese subsidies mogelijk in het kader van drie doelstellingen: de convergentiedoelstelling, gefinancierd uit het ESF, EFRO en het Cohesiefonds;¹⁶⁸ de doelstelling Regionaal concurrentievermogen en werkgelegenheid, gefinancierd uit het ESF en EFRO en de doelstelling Europese territoriale samenwerking, gefinancierd uit het EFRO.¹⁶⁹ Voor Nederland zijn alleen de laatste twee doelstellingen relevant, nu alleen de armste regio's van Europa in aanmerking komen voor de convergentiedoelstelling. Gelet hierop ontvangt Nederland geen gelden uit het Cohesiefonds, maar alleen uit het EFRO en het ESF.¹⁷⁰

In de huidige programmaperiode is de uitvoering van het ESF in handen van het Agentschap SZW, onder verantwoordelijkheid van de minister van SZW. Subsidieverstrekking vindt plaats op grond van de Subsidieregeling ESF 2007-2013. Een voorbeeld van een Nederlands ESF-project is de scholing van werknemers van Ballast Nedam.¹⁷¹ De EFRO-subsidies die Nederland ontvangt uit hoofde van de doelstelling Regionaal concurrentievermogen en werkgelegenheid worden gecoördineerd door de minister van EL&I. Er zijn op nationaal niveau vier programma's die worden uitgevoerd door het dagelijks bestuur van SNN,¹⁷² GS van de provincie Noord-Brabant,¹⁷³ GS van de provincie Gelderland¹⁷⁴ en B&W van de gemeente Rotterdam.¹⁷⁵ Zij verstrekken EFRO-subsidies op grond van de zelfstandige amvb, het Besluit EFRO, en de ministeriële regeling EFRO doelstelling 2. Europese subsidies uit het EFRO zijn bijvoorbeeld verstrekt aan het project Kustbatterij Diemerdam; het gaat daarbij om de creatie van een recreatieplek bij het IJmeer voor Amsterdammers.¹⁷⁶

166 Deze affaire heeft geleid tot het arrest GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

167 Het lastige is dat de teruggevorderde EFRO-gelden werden beheerd door de provincies Groningen en Drenthe. De verwachting is dat zij alleen tot terugvordering zullen overgaan, indien het Rijk besluit de aan de EU terugbetaalde gelden op de provincies te verhalen.

168 Het Cohesiefonds is geen structuurfonds maar levert wel een bijdrage aan het regionaal beleid. Het fonds levert financiële bijdragen aan projecten op het gebied van het milieu en trans-Europese netwerken in de sfeer van de vervoersinfrastructuur. Zie artikel 177 VWEU.

169 Zie de Verordening nr. 1083/2006.

170 Zie artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006.

171 <http://www.europaomdehoek.nl/projecten/locatie/scholing_werknemers_ballast_nedam_2009_2010>.

172 OP Noord-Nederland 2007-2013.

173 OP Zuid-Nederland 2007-2013.

174 OP Oost-Nederland 2007-2013.

175 OP West-Nederland 2007-2013. Dit programma wordt mede uitgevoerd door Den Haag, Utrecht en Amsterdam.

176 <http://www.europaomdehoek.nl/projecten/locatie/pleisterplaats_recreatie_knooppunt_kustbatterij_fort_diemerdam>

Uit hoofde van de doelstelling Europese territoriale samenwerking – het oude communautaire initiatief INTERREG – zijn EFRO-subsidies beschikbaar voor duurzame, grensoverschrijdende, transnationale en interregionale samenwerking tussen de lidstaten. De EFRO-subsidies die worden ontvangen voor grensoverschrijdende samenwerking (INTERREG IVA) worden gecoördineerd door de minister van EL&I. Het gaat om de programma's Duitsland-Nederland,¹⁷⁷ Vlaanderen-Nederland,¹⁷⁸ Twee zeeën¹⁷⁹ en Euregio Maas-Rijn. Op grond van het Duits-Nederlands programma is bijvoorbeeld een EFRO-subsidie verstrekt voor de ontwikkeling van de internationale buslijn 55 tussen Groesbeek, Kranenburg en Kleve.¹⁸⁰ Alleen voor het programma Euregio Maas-Rijn is een Nederlands bestuursorgaan aangewezen als subsidieverstrekker, namelijk het bestuur van de Stichting Euregio Maas-Rijn. De overige INTERREG IVA-programma's en de programma's voor INTERREG IVB (transnationale samenwerking) en IVC (grensoverschrijdende samenwerking) waarbij Nederland is betrokken worden uitgevoerd door autoriteiten van andere lidstaten.¹⁸¹ Nederland verstrekt wel cofinanciering, namelijk op grond van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 3 (INTERREG IVA) en de Rijkscofinancieringsregeling INTERREG IV (B en C). Programma's uit hoofde van INTERREG IVB en IVC worden gecoördineerd door de minister van Infrastructuur en Milieu.

2.5.4 Landbouwfondsen: ELGF en ELFPO

De bevoegdheid om Europese landbouwfondsen op te richten is thans neergelegd in artikel 40, derde lid, VWEU.¹⁸² De traditionele landbouwsubsidies worden betaald uit het ELGF¹⁸³ en zijn gericht op het verschaffen van een

177 <<http://www.deutschland-nederland.eu/seiten/index.cfm>>.

178 <<http://www.grensregio.eu/>>.

179 Een programma van Engeland, Frankrijk, Vlaanderen en Nederland. Zie <<http://www.interreg4a-2mers.eu/nl>>.

180 <http://www.europaomdehoek.nl/projecten/locatie/buslijn_55>.

181 INTERREG IVA: Twee Zeeën, Région Nord-Pas de Calais; het OP voor Duits-Nederland: deelstaat Nord-Rhein Westfalen; het OP voor Vlaanderen-Nederland: provincie Vlaanderen. INTERREG IVB: Noord-West Europa, Région Nord-Pas de Calais (<<http://www.nweurope.eu/>>) en Noordzee, de Danish Enterprise and Construction Authority (<<http://www.northsearegion.eu/ivb/home/>>). INTERREG IVC (<<http://www.interreg4c.eu/>>) wordt ook uitgevoerd door Région Nord-Pas de Calais.

182 In artikel 43 VWEU is neergelegd dat het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten instellen en de overige bepalingen vaststellen die nodig zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid na te streven. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon was de rechtsgrondslag voor de landbouwfondsen te vinden in artikel 34, derde lid, EG-verdrag.

183 Zie de Verordening nr. 1290/2005. Daarvoor werden de landbouwsubsidies gefinancierd uit het EOGFL. Er bestond een afdeling Oriëntatie voor de Europese subsidies voor de plattelandsontwikkeling; deze afdeling behoorde tot de structuurfondsen. De afdeling

inkomen aan landbouwers. De meeste ELGF-subsidies worden verstrekt in de vorm van een bedrijfstoelage.¹⁸⁴ In deze bedrijfstoelage zijn vrijwel alle rechtstreekse betalingen die een landbouwer in het verleden voor zijn productie ontving, zoals premies voor akkerbouw en slachtpremies, geleidelijk geïntegreerd.¹⁸⁵ Aan landbouwers zijn in 2003 bedrijfstoelagerechten toegekend op basis van de productie in de jaren 2000, 2001 en 2002.¹⁸⁶ Doorgaans gaat het om een toelagerecht per hectare. Jaarlijkse uitbetaling van de bedrijfstoelage vindt plaats op grond van door de landbouwer opgegeven subsidiabele hectaren waarop een toelagerecht rust, de zogenaamde verzamelaanvraag.¹⁸⁷

Nu de bedrijfstoelage geheel is losgekoppeld van de activiteiten die de landbouwer verricht, rijst de vraag of de bedrijfstoelage wel aan de in paragraaf 2.2.3 geformuleerde definitie van Europese subsidie voldoet. Er lijkt moeilijk te kunnen worden gesproken van de financiering van een *actie*, het enkele bezit van toelagerechten geeft immers recht op uitbetaling van de bedrijfstoelage. In dit onderzoek reken ik de bedrijfstoelage desondanks tot de Europese subsidies. In de eerste plaats is het weinig zinvol de bedrijfstoelage die uit het ELGF wordt gefinancierd af te zonderen van andere betalingen uit het ELGF, die wel duidelijk als Europese subsidie kunnen worden gekwalificeerd. In de tweede plaats moet de aanvrager van de bedrijfstoelage wel beschikken over subsidiabele hectaren. Subsidiabele hectaren zijn landbouwgronden of gronden die overwegend voor landbouwactiviteiten worden gebruikt. De landbouwer zal doorgaans gewoon landbouwactiviteiten verrichten. In de derde plaats is de landbouwer gehouden de zogenoemde randvoorwaarden in acht te nemen; bij niet-naleving daarvan dient de bedrijfstoelage te worden terugbetaald en moeten administratieve maatregelen en sancties worden opgelegd. Deze randvoorwaarden bestaan uit beheerseisen – milieuvorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren – en eisen inzake de goede landbouw- en milieutoestand. Van de landbouwer is dus wel degelijk enige actie vereist.

Sinds 2009 is het voor de lidstaten mogelijk om tot 10% van het Europese geld dat maximaal voor de bedrijfstoelage beschikbaar is, te gebruiken voor

Garantie zag op de overige landbouwsubsidies.

184 Zie de Verordening nr. 73/2009.

185 Voor Nederland bestond lange tijd nog een uitzondering voor het zaaizaad van vezelvlas (artikel 87 e.v. van de Verordening nr. 73/2009) uitgevoerd door het HPA op grond van de Verordening HPA Zaaizaad 2010 van 31 mei 2010 en de steun voor zetmeelaardappel-telers (artikel 77 e.v. van de Verordening nr. 73/2009) eveneens uitgevoerd door het HPA op grond van de Verordening HPA Aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen 2009 van het Hoofdproductschap Akkerbouw

186 Zie omtrent de invoering van de bedrijfstoelage: Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Tussenbalans van het gemeenschappelijk landbouwbeleid*, Mededeling van de Europese Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, 10 juli 2002, COM (2002) 394 def.

187 Zie artikel 34, eerste lid, van de Verordening nr. 73/2009 en artikel 2, aanhef en onder 11 van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

de verlening van specifieke steun aan landbouwers.¹⁸⁸ Het gaat om steun in het kader van de bescherming of de verbetering van het milieu, de verbetering van de kwaliteit van landbouwproducten, de verbetering van de afzet van landbouwproducten en de toepassing van aangescherpte dierenwelzijnsnormen dan wel specifieke landbouwactiviteiten die meerwaarde voor het landbouwmilieu opleveren.¹⁸⁹ In Nederland wordt op basis van deze regeling onder meer specifieke steun verleend voor premiesteun voor een brede weersverzekering, investeringen in integraal duurzame stallen en houderijsystemen en voor het elektronisch merken van schapen en geiten. De regelingen inzake de bedrijfstoelage en de specifieke steun worden in Nederland uitgevoerd door de Dienst Regelingen, in mandaat van de minister van EL&I, op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

Ook de exportrestituties worden gefinancierd uit het ELGF. Het gaat om subsidies aan exporteurs van landbouwgoederen opdat zij deze goederen buiten de EU tegen een lagere prijs kunnen verkopen. De EU-landbouwgoederen zijn doorgaans hoger geprijsd dan de goederen buiten de EU. Door middel van uitvoerrestituties kunnen verschillen tussen de EU-prijzen en de prijzen op de wereldmarkten worden overbrugd. De restituties worden betaald op basis van de hoeveelheden uitgevoerde goederen. De tarieven verschillen naargelang de kwaliteit en de kenmerken van die goederen.¹⁹⁰ In het verleden waren de exportrestituties per soort product geregeld in zogenoemde gemeenschappelijke marktordeningen. Inmiddels zijn deze marktordeningen verenigd in de Integrale GMO-verordening.¹⁹¹ Deze verordening bevat onder meer de basisregels voor de exportrestituties.¹⁹² Met de Europese exportrestituties hebben zich altijd veel onregelmatigheden voorgedaan, ten gevolge waarvan in de Europese subsidieregelgeving zeer strenge bepalingen inzake controle en handhaving zijn vastgesteld.¹⁹³ Veel van de voor dit onderzoek relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft dan ook betrekking op de terugvordering van exportrestituties.¹⁹⁴ In Nederland worden de exportrestituties uitgevoerd door de diverse productschappen op grond van de artikelen 3:18 en verder van de Algemene Douaneregeling.¹⁹⁵

188 Zie artikel 69, eerste lid, van de Verordening nr. 73/2009.

189 Zie artikel 68, eerste lid, van de Verordening nr. 73/2009.

190 Rapport Europese Rekenkamer: Speciaal verslag nr. 4/2007 over fysieke en substitutiecontroles van zendingen waarvoor uitvoerrestituties zijn aangevraagd, vergezeld van de antwoorden van de Commissie, *Pb.* 2007, C 252/1, p. 4.

191 Zie de Verordening nr. 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten (Integrale-GMO-verordening), *Pb.* 2007, L 299/1.

192 Zie artikel 16 e.v. van de Verordening nr. 1234/2007.

193 Zie de Commissieverordening nr. 612/2009.

194 Bijvoorbeeld HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761.

195 Deze regeling is vastgesteld door de minister van LNV (thans: de minister van EL&I) op grond van de Algemene Douanewet en het Algemeen Douanebesluit.

De Integrale GMO-verordening bevat ook de grondslag voor de zogenoemde interventie maatregelen. Dit zijn maatregelen op grond waarvan de EU ingrijpt in de landbouwmarkten om de gemeenschappelijke prijzen te ondersteunen. De EU zet daartoe niet alleen het instrument van subsidiëring in, maar voorziet ook in quotastelsels en invoerheffingen. Daarop wordt hier niet verder ingegaan. De eerste belangrijke categorie Europese subsidies in het kader van de interventie maatregelen zijn de steunmaatregelen neergelegd in hoofdstuk IV van de Integrale GMO-verordening. Op grond van dit hoofdstuk wordt ook in Nederland een aantal steunregelingen ten uitvoer gelegd. Het gaat om de premie voor aardappelzetmeel,¹⁹⁶ steun voor ondermelk en magere melkpoeder in mengvoeder,¹⁹⁷ steun voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt,¹⁹⁸ verwerkingssteun voor gedroogde voedergewassen,¹⁹⁹ de verwerkingssteun voor vezelvlas en hennep,²⁰⁰ de schoolfruitregeling,²⁰¹ de schoolmelkregeling²⁰² en de steun voor telersverenigingen.²⁰³ Deze steunregelingen staan los van de bedrijfstoelag. In Nederland worden ze uitgevoerd door de productschappen op grond van de Regeling medebewind Gemeenschappelijk landbouwbeleid.

De tweede categorie Europese subsidies zijn de betalingen in het kader van de openbare interventie en de steun voor particuliere opslag neergelegd in Deel II, Titel I, hoofdstuk I van de Integrale GMO-verordening.²⁰⁴ Deze Europese subsidies worden steeds minder ingezet. De openbare interventie houdt in dat interventiebureaus landbouwproducten opkopen zodra de markt-

196 Zie artikel 96 van de GMO-verordening, de Commissieverordening nr. 571/2009 (Europees) en de Verordening HPA Aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen 2009 van het Hoofdproductschap Akkerbouw (nationaal).

197 Zie artikel 99 van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 2799/1999 (Europees) en de Regeling Interventie (nationaal).

198 Zie artikel 100 van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 2921/1990 (Europees) en de Zuivelverordening 2000, Steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt (nationaal).

199 Zie artikel 86 e.v. van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 382/2005 (Europees) en de Verordening HPA gedroogde voedergewassen van 9 juni 2005 van het Hoofdproductschap Akkerbouw (nationaal).

200 Zie artikel 91 van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 507/2008 (Europees) en de Verordening HPA vezelvlas en vezelhennep 2008 van 13 november 2008 van het Hoofdproductschap Akkerbouw (nationaal).

201 Zie artikel 103 octies bis van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 288/2009 (Europees) en de Verordening PT schoolfruit van 30 maart 2010 van het Productschap Tuinbouw (nationaal).

202 Zie artikel 102 van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 657/2008 (Europees) en de Zuivelverordening 2008, Schoolmelk van 29 oktober 2008, houdende uitvoeringsbepalingen ten behoeve van de EG-schoolmelkregeling.

203 Zie artikel 103 bis van de GMO-verordening en de Commissieverordening nr. 1580/2007 (Europees) en Verordening PT GMO groenten en fruit 2009 van het Productschap Tuinbouw (nationaal).

204 Deze Europese subsidies zijn verder geregeld in de Commissieverordening nr. 884/2006 (openbare interventie) en de Commissieverordening nr. 826/1008 (particuliere opslag).

prijs beneden de door de Europese Commissie vastgestelde interventieprijs komt. Vaak wordt in eerste instantie een maximale hoeveelheid tegen een bepaalde prijs opgekocht.²⁰⁵ Indien deze maximale hoeveelheid is bereikt, wordt overgegaan op een inschrijvingssysteem. Aanbieders bieden dan landbouwproducten aan tegen een bepaalde prijs en de Europese Commissie beslist per inschrijving afhankelijk van de marktomstandigheden wat de maximale prijs is waarvoor aanbiedingen worden geaccepteerd. Door dit systeem wordt er een bodem in de marktprijs gelegd. Mijns inziens is in ieder geval een gedeelte van de prijs die landbouwers ontvangen te beschouwen als een Europese subsidie; namelijk dat deel dat uitstijgt boven de marktprijs op de wereldmarkt. De landbouwproducten worden opgeslagen bij opslaghouders, waarvoor zij een vergoeding ontvangen. Dit is geen subsidie, maar louter een betaling van de opslagkosten. Naast interventieaankopen door de interventiebureaus, de zogenaamde openbare opslag, wordt ook steun verleend voor particuliere opslag. In dat geval slaat de landbouwer zijn landbouwproducten gedurende een bepaalde tijd, onder door de EU vastgestelde voorwaarden, zelf op bij een door hem gekozen opslaghouder. Daarvoor ontvangt hij een subsidie.²⁰⁶ Het belangrijkste verschil met openbare opslag is dat bij particuliere opslag de eigendom en verantwoordelijkheid voor de producten in handen blijft van de producent.²⁰⁷ Zowel de regeling voor de openbare interventie als de particuliere opslag wordt uitgevoerd door de Dienst Regelingen op grond van de Regeling Interventie.²⁰⁸ De Integrale GMO-verordening biedt voorts grondslag aan de specifieke marktondersteunende maatregel in de zuivelsector.²⁰⁹ Deze maatregel is een reactie op de instorting van de wereldmarktprijzen voor zuivelproducten en is te beschouwen als louter inkomenssteun. De enkele hoedanigheid van melkveehouder is voldoende om voor de steun in aanmerking te komen. Gelet hierop, kan deze steunregeling niet als een Europese subsidie worden aangemerkt.

De laatste hier te bespreken ELGF-subsidieregeling die in Nederland ten uitvoer wordt gelegd is de regeling op grond waarvan Europese subsidies worden verstrekt aan voorlichtings- en afzetbevorderingsacties voor landbouw-

205 Dit systeem geldt bijvoorbeeld voor de aankoop van magere melkpoeder bestemd voor openbare opslag.

206 Het kan daarbij gaan om een inschrijvingsprocedure, maar de steun kan ook bij verordening worden vastgesteld.

207 Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 983. Zie over particuliere opslag voorts Barents 1994, p. 131-132.

208 Zie artikel 2, eerste lid, van de Regeling Interventie.

209 Zie artikel 186 van de GMO-verordening en de Verordening nr. 1233/2009.

producten op de binnenmarkt en in derde landen.²¹⁰ Op grond van deze regeling worden bijvoorbeeld reclames gesubsidieerd waarin producten van de EU worden aangeprezen.²¹¹ Deze subsidieregeling wordt in mandaat van de minister van EL&I uitgevoerd door de Dienst Regelingen.²¹²

De plattelandsontwikkelingssubsidies worden gefinancierd uit het ELFPO.²¹³ Voor Europese subsidies uit dit fonds komen niet alleen landbouwers, maar ook anderen die zich bezig houden met plattelandsontwikkeling in aanmerking. De te verstrekken Europese subsidies moeten passen binnen drie doelstellingen, die in de ELFPO-verordening assen worden genoemd. As 1 ziet op de verbetering van het concurrentievermogen van de land- en bosbouw door Europese subsidies te verlenen voor herstructurering, ontwikkeling en innovatie. Deze as wordt in Nederland uitgevoerd door de minister van LNV (thans de minister van EL&I) op grond van de Regeling LNV-subsidies. De verbetering van het milieu en het platteland wordt gesubsidieerd uit hoofde van as 2 en uitgevoerd door GS van de provincies op grond van de provinciale natuur- en landschapsbeheerregelingen. Onder deze as vallen de zogenoemde agromilieumaatregelen.²¹⁴ As 3 is gericht op de verbetering van de leefkwaliteit op het platteland en bevordering van diversificatie van de economische bedrijvigheid. Deze as wordt ook uitgevoerd door de provincies, namelijk op grond van de provinciale subsidieregelingen inrichting landelijk gebied. Op grond van deze as worden bijvoorbeeld landgoederen in ere hersteld²¹⁵ en de kwaliteit van fietspaden verbeterd.²¹⁶ In as 4 is het oude communautaire initiatief LEADER opgenomen. Op grond van deze as kunnen plaatselijke groepen in de vorm van publiek-private partnerschappen ontwikkelingsstrategieën opstellen op grond waarvan Europese subsidies kunnen worden aangevraagd. De in het kader van as 4 gefinancierde projecten dienen te passen binnen één van de andere drie assen.²¹⁷ Vanuit de ontwikkelingsstrategie die is opgesteld door de plaatselijke groep 'Leidse Ommelanden' is een documentaire van de

210 Zie de Verordening nr. 3/2008 en de Commissieverordening nr. 501/2008.

211 Denk in dit verband aan de reclamecampagne 'Kip, het meest veelzijdige stukje vlees: KIP'. Deze campagne werd mede mogelijk gemaakt door de Europese Unie.

212 Zie de artikelen 15 en 19 van de Landbouwwet, artikel 4a en 24a van de Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid en artikel 19, jj, van het Mandaatbesluit EL&I Dienst Regelingen.

213 Het ELFPO is geregeld in de Verordening nr. 1290/2005 en in de Verordening nr. 1698/2005.

214 Zie artikel 39 van de Verordening nr. 1698/2005.

215 Een voorbeeld biedt het project Hooge Boekel; herstel van park en tuin. Zie <www.hogeboekel.nl>.

216 Een voorbeeld biedt de kwaliteitsverbetering fietspad Nieuwe Prinsenweg Putten. Zie <<http://www.veluwecommissie.nl/projectdb/index.php?id=570>>.

217 Zie de artikelen 63 en 64 van de Verordening nr. 1698/2005.

NCRV gesubsidieerd over het herstel van stad-land relaties.²¹⁸ In Nederland zijn inmiddels 31 plaatselijke groepen geselecteerd.²¹⁹

2.5.5 Europees Visserijfonds

Het Europees Visserijfonds is de opvolger van het FIOV.²²⁰ De rechtsgrondslag van dit fonds is te vinden in de artikelen 42 en 43 VWEU.²²¹ Vanuit dit fonds worden Europese subsidies verstrekt ten behoeve van de duurzame ontwikkeling van de visserijsector, visserijgebieden en de binnenvisserij. De acties die voor een Europese subsidie in aanmerking kunnen komen, zijn onderverdeeld in prioritaire zwaartepunten. De eerste drie prioritaire zwaartepunten worden uitgevoerd door de minister van LNV (thans de minister van EL&I) op grond van de Regeling LNV-subsidies. Prioritair zwaartepunt 4 ziet op de duurzame ontwikkeling van visserijgebieden en wordt uitgevoerd door zogenoemde lokale visserijgroepen.²²² Deze groepen zijn net als de plaatselijke groepen in het kader van het ELFPO te kwalificeren als publiek-private partnerschappen. De lokale groepen selecteren projecten op basis van door hen vastgestelde ontwikkelingsstrategieën.²²³ In Nederland bestaan momenteel vijf lokale visserijgroepen.²²⁴ Op grond van de ontwikkelingsstrategie van de lokale visserijgroep Zuid-Hollandse Delta is bijvoorbeeld een subsidie uit het Europees Visserijfonds toegekend aan het Goerese visserijbedrijf De Visser – Van Lith voor het ontwikkelen van een nieuw type vangtuig waarmee duurzaam op tong kan worden gevist.²²⁵

2.5.6 Migratiefondsen

In de programmaperiode 2007-2013 worden voorts Europese subsidies verstrekt uit een viertal migratiefondsen: het Europees Vluchtelingenfonds (EVF), het

218 <<http://natuurinestad.ncrv.nl/ncrvgemist/12-12-2010/natuur-in-stad-band-tussen-stad-en-platteland>>.

219 Door de minister van LNV (thans de minister van EL&I) op grond van artikel 27b van de Regeling inrichting landelijk gebied. Zie voor de Nederlandse leadergebieden <www.netwerkplatteland.nl>.

220 Het Europees Visserijfonds wordt geregeld in de Verordening nr. 1198/2006. Het FIOV werd achtereenvolgens geregeld in de Verordening nr. 2080/93, (1994-1999) en de Verordening nr. 1263/1999, (2000-2006).

221 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ging het om de artikelen 36 en 37 van het EG-verdrag.

222 Zie artikel 43 e.v. van de Verordening nr. 1198/2006.

223 Zie artikel 45 van de Verordening nr. 1198/2006.

224 Zie artikel 4:33b, jo. bijlage 5, onderdeel B, van de Regeling LNV-subsidies.

225 <<http://www.lvg-zuidhollandsedelta.nl/nieuws/18-toekenning-tweede-tender-januari-2011.html>>.

Europees Buitengrenzenfonds (EBF), het Europees Integratiefonds (EIF) en het Europees Terugkeerfonds (ETF).²²⁶ Deze fondsen vinden hun grondslag in de artikelen 78 en 79 VWEU.²²⁷ Alleen het EVF bestond ook al in de periode 2000-2007.²²⁸ De vier fondsen maken deel uit van het Kaderprogramma voor solidariteit en beheer van de migratiestromen.²²⁹ Dit kaderprogramma is gericht op een eerlijke verdeling van met name de financiële lasten die voortvloeien uit de invoering van een geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de Unie en uit het gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid.²³⁰ De vier fondsen worden in gedeeld beheer uitgevoerd, omdat de Europese Commissie van mening is dat de lidstaten beter zijn geëquipeerd om de acties te selecteren die noodzakelijk zijn op grond van een aan de lokale situatie aangepaste strategie.²³¹

Het EVF richt zich op de opvang van vluchtelingen en ontheemden en op het dragen van de gevolgen van die opvang. Vanuit dit fonds wordt in Nederland bijvoorbeeld de zorg voor asielzoekers met psychische problemen gefinancierd.²³² De Europese subsidies vanuit het ETF zijn erop gericht de organisatie van het terugkeerproces van asielzoekers te verbeteren. Uit dit fonds heeft bijvoorbeeld de Stichting Wereldwijd een subsidie ontvangen voor het project 'Dreams'.²³³ Dit project is gericht op vakgerichte scholing van alleenstaande minderjarige vreemdelingen en hun mogelijke (vrijwillige) terugkeer naar het herkomstland en re-integratie aldaar. Het EBF ziet onder meer op de efficiënte organisatie van controle en bewaking van de buitengrenzen en het uniformeren van opleidingen en trainingen voor grenswachten, zodat zij op een gelijke manier uitvoering geven aan het EU-recht dat op de overschrijding van de buitengrenzen van toepassing is. Uit dit fonds heeft de Zeehavenpolitie Rotterdam-Rijnmond een Europese subsidie gekregen voor de inrichting van een regiekamer in het kader van de bewaking van de maritieme buitengrens.²³⁴ Vanuit het EIF worden projecten gesubsidieerd die zijn gericht op de integratie

226 Zie de Beschikking nr. 573/2007 (EVF); Beschikking nr. 574/2007 (EBF); Beschikking nr. 435/2007 (EIF); Beschikking nr. 575/2007 (ETF).

227 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon betrof het artikel 63 EG-verdrag

228 De Beschikking nr. 596/2000 van de Raad, *Pb.* 2000, L 252/12, zag op de periode 2000-2004. De Beschikking nr. 904/2004 van de Raad, *Pb.* 2004, L 381/52, zag oorspronkelijk op de periode 2005-2010, maar inmiddels is het derde programma al actief.

229 Mededeling van de Europese Commissie aan de Raad en het Europees Parlement tot vaststelling van een kaderprogramma voor solidariteit en beheer van de migratiestromen voor de periode 2007-2013, COM/2005/123. Deze mededeling is niet gepubliceerd in het Publicatieblad, maar wel te raadplegen via het register van documenten van de Europese Commissie.

230 Zie voormelde mededeling, p. 3.

231 Zie voormelde mededeling, p. 9.

232 Dit is een project van de Stichting Amsterdams Solidariteits Komitee Vluchtelingen (<<http://www.askv.dds.nl/index.html>>).

233 Durable Reintegration by Education And Material Support. Zie <<http://www.stichtingwereldwijd.nl/project.htm#dreams>>.

234 <<http://www.politie-rotterdam-rijnmond.nl/over-ons/zeehavenpolitie.aspx>>.

van nieuwkomers uit derde landen. De Stichting WHAA heeft uit dit fonds een Europese subsidie ontvangen voor de 'Shake It Academy'. Deze Academy heeft onder meer een intensief stage- en trainingstraject ontwikkeld voor jongeren uit derde landen, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan interculturele competenties.²³⁵

De vier migratiefondsen hangen nauw met elkaar samen; bepalingen omtrent de uitvoering en beheer stemmen dan ook grotendeels met elkaar overeen. In het vervolg van dit onderzoek zal het EVF ter illustratie worden behandeld. De andere fondsen komen slechts aan de orde, indien er een relevant verschil bestaat met het EVF.

De vier fondsen worden in Nederland uitgevoerd door het Programma-secretariaat Europese fondsen van het ministerie van BZK, de directeur van de directie migratiebeleid van BZK en de directeur van de directie Inburgering en integratie van BZK. Ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn zogenoemde uitvoeringskaders vastgesteld.²³⁶ Deze zijn gepubliceerd op de website van het met de dagelijkse uitvoering van de programma's belaste programmasecretariaat.²³⁷

2.5.7 Europees Globaliseringsfonds

Het Europees Globaliseringsfonds (EGF) is op grond van artikel 159, derde lid, EG-verdrag²³⁸ in 2007 opgericht om de EU in staat te stellen steun te verlenen aan werknemers die worden ontslagen als gevolg van door de globalisering veroorzaakte grote structurele veranderingen in de wereldhandelspatronen, in gevallen waarin deze collectieve ontslagen een zeer negatieve impact hebben op de regionale of plaatselijke economie.²³⁹ Een Europese subsidie uit het EGF kan doorgaans worden verstrekt, indien sprake is van ten minste 500 gedwongen ontslagen binnen een periode van vier maanden in een onderneming dan wel binnen een periode van negen maanden in kleine of middelgrote ondernemingen. De Europese subsidies kunnen worden verstrekt voor maatregelen om ontslagen werknemers weer aan het werk te helpen, zoals een subsidie voor het opzetten van een eigen bedrijf. Het EGF wordt in gedeeld beheer tussen de Europese Commissie en de lidstaten uitgevoerd.²⁴⁰ Een verschil met de structuurfondsen, de landbouwfondsen en de migratiefondsen is dat de aanvraag niet in de vorm van een programma wordt ingediend. Aan

235 <<http://www.shakeit-academy.nl/projecten/eu-stage-a-training-isk.html>>.

236 Zie bijvoorbeeld het Uitvoeringskader 2008-2013 EVF Nederland. Regels, procedures en uitleg, maart 2009.

237 <<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/europese-subsidies/europese-migratiefondsen/subsidie-aanvragen>>.

238 Thans gaat het om artikel 175 VWEU.

239 Zie artikel 1 van de Verordening nr. 1927/2006.

240 Zie artikel 4 van de Verordening nr. 1927/2006.

de aanvraag van een lidstaat op grond van artikel 5 van de Verordening nr. 1927/2006 worden dan ook veel minder eisen gesteld. De aanvraag van een lidstaat dient niet alleen door de Europese Commissie te worden goedgekeurd, maar ook door de begrotingsautoriteit, namelijk de Raad en het Europees Parlement. Pas als de Europese gelden door de begrotingsautoriteit ter beschikking zijn gesteld, stelt de Europese Commissie een besluit over een financiële bijdrage vast. Op basis van dit Commissiebesluit, gaat het door de lidstaat aangewezen nationaal uitvoeringsorgaan vervolgens een nationale subsidieverhouding aan met de eindontvanger van de Europese subsidie.

Nederland heeft al een aantal aanvragen bij de Europese Commissie ingediend. In 2010 heeft de Europese Commissie bijvoorbeeld een Europese bijdrage uit het EGF verstrekt ten behoeve van ontslagen werknemers van het bouwbedrijf Heijmans. In Nederland wordt het EGF uitgevoerd door de minister van SZW op grond van de Regeling tot openstelling van de mogelijkheid projectvoorstellen in te dienen in het kader van het EGF.

2.5.8 Het Europees Jaar van de Armoede (2010)

Vanaf deze paragraaf gaat het niet langer om Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, maar om Europese subsidies die worden verstrekt in indirect gecentraliseerd beheer op grond van artikel 54, tweede lid, van het Financieel Reglement. In paragraaf 2.3.3.2 is uitgebreid besproken dat de uitvoering van deze subsidieregelingen in wezen niet verschilt van de uitvoering in gedeeld beheer.

In deze paragraaf komt allereerst de Europese subsidieregeling Het Europees Jaar van de Armoede 2010 aan de orde.²⁴¹ Deze subsidieregeling was gebaseerd op artikel 153 VWEU.²⁴² Het betrof niet de eerste jaarlijkse Europese subsidieregeling; de EU verstrekt ieder jaar Europese subsidies op grond van een jaarlijks gekozen thema. Zo werd het jaar 2007 uitgeroepen tot het 'Europees jaar van gelijke kansen voor iedereen!';²⁴³ het jaar 2011 tot het Europees Jaar van het vrijwilligerswerk ter bevordering van actief burgerschap²⁴⁴ en het jaar 2012 tot het Europees Jaar van actief ouder worden en solidariteit tussen generaties.²⁴⁵ Deze Europese subsidieregelingen voorzien doorgaans

241 Zie het Besluit nr. 1098/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008, *Pb.* 2008, L 298/20.

242 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon was de regeling gebaseerd op artikel 137, tweede lid, EG-verdrag.

243 Zie het Besluit nr. 771/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende het Europees Jaar van gelijke kansen voor iedereen (2007) – naar een rechtvaardige samenleving, *Pb.* 2006, L 146/1.

244 Zie de Beschikking nr. 37/2010 van de Raad van 27 november 2009, *Pb.* 2010, L 17/43.

245 Zie het Besluit nr. 940/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2011, *Pb.* 2011, L 246/5.

in subsidiëring door de Europese Commissie, maar in het jaar 2010 voorzag de Europese subsidieregeling ook in de verstrekking van Europese subsidies via nationale publiekrechtelijke of privaatrechtelijke organen als bedoeld in artikel 54, tweede lid, onder c, van het Financieel Reglement.

De op grond van de Europese subsidieregeling Het Europees Jaar van de Armoede 2010 te subsidiëren projecten zien onder meer op het via seminars en scholing verdiepen van de kennis over verschijnselen van armoede en sociale uitsluiting. In Nederland is een zevental projecten gesubsidieerd, waaronder het project 'Onbekend en onbemind' van de Stichting House of Hope. In drie Rotterdamse wijken schakelde deze stichting vrijwilligers in om wijkbewoners persoonlijke aandacht en steun te geven.²⁴⁶ De subsidieregeling werd in Nederland uitgevoerd door het Agentschap SZW, in naam van de minister van SZW, op grond van de Tijdelijke subsidieregeling Europees Jaar van de bestrijding van armoede en sociale uitsluiting.

2.5.9 Een Leven Lang Leren

De allerbekendste Europese subsidies die onder het programma Een Leven Lang Leren worden verstrekt zijn de subsidies voor de Erasmus-beurzen die worden verstrekt aan studenten voor studieactiviteiten in het buitenland. Het Leven Lang Leren-programma omvat echter veel meer.²⁴⁷ Er worden Europese subsidies verstrekt aan degenen die onderwijs geven of volgen, van peuteronderwijs tot aan het einde van het voortgezet onderwijs (Comenius-programma), degenen die wo- of hbo-onderwijs geven of volgen (Erasmus-programma), degenen die beroepsonderwijs of -opleidingen volgen die niet onder het hbo vallen (Leonardo da Vinci-programma) en degenen die enige vorm van volwasseneneducatie geven of volgen (Grundtvig-programma).²⁴⁸ Daaronder vallen niet alleen beurzen voor studenten voor studiedoeleinden, maar ook het subsidiëren van stages in andere Europese landen van toekomstige docenten,²⁴⁹ bezoeken ter voorbereiding van bijvoorbeeld een multilateraal partnerschap met andere Europese onderwijsinstellingen,²⁵⁰ intensieve studieprogramma's tot maximaal 6 weken voor studenten en onderwijzend personeel uit ten minste drie deelnemende landen²⁵¹ en uitwisselingen van senior vrijwilligers tussen lokale organisaties uit twee landen die deelnemen aan het programma Een Leven Lang Leren.²⁵² De Europese subsidies zijn

²⁴⁶ Zie <<http://www.agentschapsw.nl/subsidies/bestrijding-armoede-en-sociale-uitsluiting/projecten-bestrijding-armoede-en-sociale-uitsluiting>>.

²⁴⁷ Zie het Besluit nr. 1720/2006.

²⁴⁸ Zie artikel 3 van het Besluit nr. 1720/2006.

²⁴⁹ Comenius-assistentschappen.

²⁵⁰ Leonardo da Vinci voorbereidende bezoeken.

²⁵¹ Erasmus Intensieve programma's.

²⁵² Grundtvig Senior Vrijwilligers Projecten.

voorts ook beschikbaar voor de organisaties die deze vormen van onderwijs en opleidingen verzorgen of faciliteren. De voormelde programma's bestonden ook in eerdere programmaperioden, maar zijn sinds 2007 geïntegreerd in het Leven Lang Leren-programma.²⁵³ Het programma kent een Europees deel dat door het uitvoerende agentschap EACEA wordt uitgevoerd en een deel dat door de in paragraaf 2.3.3.2 al besproken nationale agentschappen wordt uitgevoerd. Het Leven Lang Leren programma is gebaseerd op artikel 165, vierde lid, en artikel 166, vierde lid, VWEU.²⁵⁴

Het Nederlandse Een Leven Lang Leren-programma wordt uitgevoerd door het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren dat is aangewezen door de minister van OC&W, de verantwoordelijke nationale autoriteit. Dit Agentschap bestaat uit drie stichtingen, namelijk de NUFFIC,²⁵⁵ het CINOP²⁵⁶ en het Europees Platform. De Europese Commissie verstrekt de voor Nederland beschikbare Europese gelden aan het nationaal agentschap, op basis van een tussen hen gesloten overeenkomst.²⁵⁷ Het nationaal agentschap verstrekt de Europese subsidies vervolgens aan de eindontvangers. Op Europees niveau wordt ieder jaar een programmagids uitgegeven waarin precies is voorgeschreven aan welke projecten de nationale agentschappen Europese subsidies kunnen verstrekken en welke procedures moeten worden gevolgd.²⁵⁸ De oproep voor het indienen van voorstellen wordt voorts in het Europese publicatieblad gepubliceerd.²⁵⁹ De regelingen van het Nederlands agentschap zijn beperkt tot een bezwaarregeling²⁶⁰ en handboeken waarin een toelichting wordt gegeven op de oproep tot het indienen van voorstellen en de wijze van uitvoering van de projecten.²⁶¹

253 Zo bestond bijvoorbeeld het Socrates programma bestaande uit de acties Comenius, Erasmus, Grundtvig, Lingua en Minerva (Besluit nr. 2000/253 van het Europees Parlement en de Raad van 24 januari 2000 tot vaststelling van de tweede fase van het communautaire actieprogramma op onderwijsgebied 'Socrates', *Pb.* 2000, L 28/1) en het actieprogramma Leonardo da Vinci (Besluit van de Raad van 26 april 1999 tot vaststelling van de tweede fase van het communautaire actieprogramma inzake beroepsopleiding 'Leonardo da Vinci', *Pb.* 1999, L 146/33).

254 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon betrof het de artikelen 149, vierde lid, en 150, vierde lid, EG-verdrag.

255 De Nederlandse organisatie voor internationale samenwerking in het hoger onderwijs.

256 CINOP Expertisecentrum is een door het ministerie van OCW erkend landelijk expertisecentrum voor het middelbaar beroepsonderwijs in Nederland.

257 Zie artikel 5 van het Besluit van de Europese Commissie van 26 april 2007, C(2007) 1807 def (Een Leven Lang Leren)

258 Zie bijvoorbeeld de Een Leven Lang Leren Gids 2012, deel I, II a en II b: <http://ec.europa.eu/education/llp/doc848_en.htm>.

259 Zie bijvoorbeeld de oproep van de Europese Commissie tot het indienen van voorstellen in het kader van het programma 'Een Leven Lang Leren' 2011, *Pb.* 2011, C 290/13. In de bijbehorende programmagids is neergelegd waar de aanvraag moet worden ingediend: bij het nationaal agentschap of bij het uitvoerende agentschap EACEA.

260 <<http://www.na-lll.nl/documenten/contact/Bezwaarregeling.pdf/view>>.

261 Zie bijvoorbeeld het Handboek Mobiliteit Call 2011, inzake Leonardo da Vinci.

2.5.10 Jeugd in Actie

In de Europese subsidieregeling Jeugd in Actie voor de programmaperiode 2007-2013²⁶² zijn het programma 'Jeugd'²⁶³ en het actieprogramma ter ondersteuning van organisaties die op Europees niveau actief zijn op het gebied van jeugdzaken²⁶⁴ die in de periode 2000-2006 werden uitgevoerd geïntegreerd. Jeugd in Actie is gebaseerd op artikel 165, vierde lid, VWEU.²⁶⁵ Het programma is gericht op jongeren tussen de 15 en 28 jaar. Een van de algemene doelstellingen is bijvoorbeeld de bevordering van het actieve burgerschap van jongeren in het algemeen en het Europese burgerschap in het bijzonder.²⁶⁶ Ook wil het programma het wederzijdse begrip tussen de jongeren in verschillende landen stimuleren.²⁶⁷

Aan Jeugd in Actie wordt niet alleen deelgenomen door de Europese lidstaten, maar ook door bijvoorbeeld de Balkanlanden en Zwitserland.²⁶⁸ Ook voor Jeugd in Actie geldt dat een deel van het programma wordt uitgevoerd door het uitvoerend agentschap EACEA. Het andere deel wordt uitgevoerd door de nationale agentschappen.

Als Nederlands nationaal agentschap is aangewezen het Nederlands Jeugdinstituut (NJI).²⁶⁹ Dit is een privaatrechtelijke stichting. Ook hier geldt dat de Europese Commissie met het NJI een overeenkomst sluit op grond waarvan Europese gelden worden verstrekt.²⁷⁰ Het NJI verstrekt de Europese subsidies vervolgens aan de eindontvangers. In 2010 heeft het NJI bijvoorbeeld een Europese subsidie toegekend aan een uitwisselingsproject tussen jongeren in Meppel en Sevilla.²⁷¹ Ook voor Jeugd in Actie geldt dat ieder jaar door de Europese Commissie een programmagids wordt uitgegeven waarin precies is voorgeschreven voor welke acties het NJI een Europese subsidie kan verstrekken.²⁷² De oproep voor het indienen van aanvragen voor Jeugd in Actie wordt in het Europese publicatieblad gepubliceerd.²⁷³ Ten behoeve van de

262 Zie het Besluit nr. 1719/2006.

263 Besluit nr. 2000/1031 van het Europees Parlement en de Raad van 13 april 2000 tot vaststelling van het communautaire actieprogramma 'Jeugd', *Pb.* 2000, L 117/1.

264 Besluit nr. 2004/790 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot vaststelling van een communautair actieprogramma ter ondersteuning van organisaties die op Europees niveau actief zijn op het terrein van jeugdzaken, *Pb.* 2004, L 138/24.

265 Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ging het om artikel 149, vierde lid, EG-verdrag.

266 Zie artikel 2, eerste lid, onder a, van het Besluit nr. 1719/2006.

267 Zie artikel 2, eerste lid, onder c, van het Besluit nr. 1719/2006.

268 Zie artikel 5 van het Besluit nr. 1719/2006.

269 <<http://www.nji.nl>> en <<http://www.youthinaction.nl>>.

270 Zie artikel 5 van het Besluit van de Europese Commissie van 30 april 2007, C(2007) 2828 def (Jeugd in Actie).

271 <<http://www.youthinaction.nl/eCache/DEF/1/17/501.html>>.

272 Zie bijvoorbeeld de Youth in Action Programmagids 2012.

273 Zie bijvoorbeeld de oproep van de Europese Commissie tot het indienen van voorstellen Programma Jeugd in Actie 2007-2013, *Pb.* 2010, C 333/12.

uitvoering is door het NJI slechts een aantal handleidingen opgesteld die zijn downloaden via <<http://www.youthinaction.nl>>.

2.6 DE CONCEPTEN GEDEELD EN GEMENGD BESTUUR

2.6.1 Gedeeld bestuur

In de inleiding op dit hoofdstuk heb ik reeds gerefereerd aan het feit dat de betrokkenheid van nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de in de vorige paragraaf besproken Europese subsidieregelingen niet op zichzelf staat. Ook voor andere beleidsterreinen, zoals het mededingingsrecht en het milieurecht, geldt dat de Europese Commissie niet in staat is om de uitvoering daarvan geheel zelf op zich te nemen.²⁷⁴ Daarvoor heeft zij onvoldoende mankracht en middelen.²⁷⁵ Daarbij komt dat de Europese Commissie graag gebruik maakt van de expertise van de lidstaten in het kader van de uitvoering van een EU-beleidsterrein.²⁷⁶ Vaak zijn de lidstaten het best in staat te beoordelen hoe deze uitvoering in de desbetreffende lidstaat optimaal kan worden vormgegeven. In de betrokkenheid van de lidstaten bij de uitvoering van het EU-recht komt het beginsel van subsidiariteit dan ook tot uitdrukking.²⁷⁷

Vrijwel de gehele uitvoering van het EU-recht is afhankelijk van de uitvoering door nationale uitvoeringsorganen in de lidstaten.²⁷⁸ Dit heeft tot gevolg dat de meeste verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Raad en het Europees Parlement voorzien in een gezamenlijke uitvoering door de Europese Commissie en de lidstaten. De uitvoering door de Europese Commissie bestaat niet alleen uit het vaststellen van verordeningen, richtlijnen en besluiten ter uitvoering van voormelde handelingen van de Raad en het Europees Parlement op grond van de artikelen 290 en 291 VWEU, maar ook uit feitelijke uitvoeringshandelingen zoals controles ter plaatse. De uitvoering door de nationale uitvoeringsorganen in de lidstaten bestaat uit de implementatie, operationalisering, het nemen van individuele en concrete besluiten richting de marktdeelnemers en handhaving van voormelde verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Europese instellingen op nationaal niveau.²⁷⁹ De gezamenlijke uitvoering van het EU-recht door de Europese Commissie en de nationale uitvoerings-

274 Zie hieromtrent ook Craig 2009B, p. 35.

275 Zie hieromtrent specifiek in het kader van de handhaving Gil Ibáñez 1999, p. 149.

276 Craig 2009B, p. 35.

277 Craig 2009B, p. 35.

278 Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 260; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1379.

279 Zie Jans e.a. 2011, p. 10 e.v. In artikel 291 VWEU is in algemene zin bepaald dat de lidstaten alle maatregelen van intern recht nemen die nodig zijn ter uitvoering van de juridisch bindende handelingen van de Unie.

organen in de lidstaten wordt in de Nederlandse juridische literatuur ook wel gedeeld bestuur genoemd.²⁸⁰

Bij de uitvoering van het EU-recht door nationale uitvoeringsorganen wordt waar mogelijk gebruik gemaakt van de bestaande nationale bestuurlijke organisatie.²⁸¹ Dit betekent bijvoorbeeld dat het in de Wet milieubeheer geïmplementeerde Europese milieurecht door dezelfde nationale uitvoeringsorganen wordt uitgevoerd als de uitvoeringsorganen die zijn belast met de uitvoering van het nationale milieurecht. Voorts zijn nationale uitvoeringsorganen, voor zover op Europees niveau geen gemeenschappelijke regels bestaan die zij rechtstreeks kunnen toepassen, op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden het EU-recht met toepassing van het nationale recht uit te voeren. Dit volgt onder meer uit het arrest *Deutsche Milchkontor* waarop in hoofdstuk 4 uitgebreid zal worden ingegaan.²⁸² Dit heeft tot gevolg dat nationale uitvoeringsorganen in veel gevallen het Unierecht (in ieder geval deels) uitvoeren met behulp van het nationale recht.²⁸³ In het gedeeld bestuur zijn het Unierecht en het nationale recht derhalve zodanig nauw met elkaar verbonden, dat ook wel van een geïntegreerde rechtsorde wordt gesproken.²⁸⁴

2.6.2 De relatie tussen de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen: samenwerking en hiërarchie

Het gedeeld bestuur heeft tot gevolg dat de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen nauw met elkaar moeten samenwerken. Zonder samenwerking tussen de verschillende bestuurslagen kan het EU-recht niet effectief ten uitvoer worden gelegd en kunnen de bestuurlijke randvoorwaarden voor de interne markt niet worden gewaarborgd.²⁸⁵ De grondslag voor deze samenwerking is te vinden in het beginsel van loyale samenwerking.²⁸⁶ Een interessante vraag is welke vormen voormelde samenwerking kan aannemen. Hiervoor bestaat met name in de Duitse juridische literatuur, waarin het concept gedeeld bestuur wordt aangeduid als 'Europäische Verwaltung',²⁸⁷ veel aandacht.

280 Jans e.a. 2011, p. 4; Widdershoven 1996, p. 100; Vervaele 1994, p. 26; Meij 1993, p. 75-76.

281 Jans e.a. 2011, p. 4.

282 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633.

283 Jans e.a. 2011, p. 4; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 2.

284 Jans e.a. 2011, p. 4; Widdershoven 1996, p. 100.

285 Schmidt-Aßmann 2004, p. 402.

286 Schmidt-Aßmann 1999, p. 19. Zie omtrent het beginsel van loyale samenwerking verder hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

287 Schmidt-Aßmann 2005, p. 2; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1376. Zie voorts Schmidt-Aßmann 2006, p. 251 e.v. en Schmidt-Aßmann 2011, p. 2, waarin hij spreekt van 'der Europäische Verwaltungsverbund'.

Uit de Duitse literatuur komt naar voren dat het gedeeld bestuur ten eerste tot uitdrukking kan komen in informatie-uitwisseling tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen.²⁸⁸ Daarbij gaat het niet alleen om informele contacten met een 'desk officer'²⁸⁹ van de Europese Commissie, maar ook om in de Europese regelgeving neergelegde verplichtingen tot informatie-uitwisseling, zoals met betrekking tot de onregelmatigheden die zich bij uitvoering van met Europese subsidie gefinancierde projecten hebben voorgedaan.²⁹⁰

De samenwerking tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen neemt ten tweede verdergaande vormen aan, indien de lidstaten nieuwe organisatorische structuren moeten aanwijzen of oprichten die worden belast met de uitvoering van het EU-recht.²⁹¹ Een voorbeeld bieden de nationale agentschappen die in het kader van de uitvoering van een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie moeten worden aangewezen. Buiten het Europese subsidierecht kan worden gewezen op de 'aangemelde instanties' die in het kader van de productveiligheid moeten worden aangewezen.²⁹²

Ten derde komt het voor dat gemeenschappelijke comités worden gecreëerd.²⁹³ Hierbij kan worden gedacht aan de praktijk dat comités, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en voorgezeten door de Europese Commissie, nauw betrokken zijn bij de vaststelling van maatregelen door de Europese Commissie ter uitvoering van Europese wetgevingsverordeningen. Dit wordt comitologie genoemd. Verder wordt in het kader van uitvoering van programmeoriënteerde Europese subsidieregelingen gewerkt met zogenaamde Comités van Toezicht, bestaande uit zowel vertegenwoordigers van de lidstaten als een vertegenwoordiger van de Europese Commissie.²⁹⁴ Op voormelde comités wordt in paragraaf 2.7.6 verder ingegaan.

Ten vierde is sprake van gedeeld bestuur wanneer zowel de Europese Commissie als nationale uitvoeringsorganen zijn betrokken bij de besluitvorming ten opzichte van een marktdeelnemer.²⁹⁵ Het meest bekende voorbeeld is uiteraard te vinden in het staatssteunrecht.²⁹⁶ De terugvorderingsbeschik-

288 Zie over informatie-uitwisseling in het algemeen Schmidt-Aßmann 2011, p. 15 e.v.; Schmidt-Aßmann 2005, p. 15 e.v.; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 29; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1391 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 19-20.

289 Het betreft een ambtenaar die voor nationale uitvoeringsorganen als contactpersoon dient.

290 Zie bijvoorbeeld artikel 70, eerste lid, onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

291 Zie hieromtrent Schöndorf-Haubold 2005A, p. 42-43.

292 Zie artikel 16 van de richtlijn 93/42 betreffende de medische hulpmiddelen. Zie hieromtrent Röhl 2011, p. 210 e.v.

293 Zie hieromtrent Schmidt-Aßmann 2011, p. 17 e.v.; Schmidt-Aßmann 2005, p. 17-18; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 427 e.v.; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1392 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 20.

294 Zie Schöndorf-Haubold 2005A, p. 451 e.v.

295 Zie Schmidt-Aßmann 1996, p. 292. Zie ook Schmidt-Aßmann 2006, p. 257.

296 Zie Schmidt-Aßmann 1996, p. 292.

king van de Europese Commissie die is gericht tot de lidstaat dient te worden geëffectueerd door het nationale uitvoeringsorgaan dat de staatssteun heeft verstrekt. Dit geschiedt door het terugvorderen van de staatssteun van de onderneming. Het komt ook voor dat nationale uitvoeringsorganen beslissingen nemen ter voorbereiding van een besluit van de Europese Commissie, bijvoorbeeld ter verstrekking van een Europese subsidie.²⁹⁷ Voor de al besproken Europese subsidieregeling LIFE+ geldt bijvoorbeeld dat de aangewezen nationale uitvoeringsorganen een selectie maken van de ingediende aanvragen. De Europese Commissie beslist slechts op de aanvragen die door de nationale uitvoeringsorganen zijn geselecteerd. Het komt ook voor dat alle aanvragen naar de Europese Commissie worden doorgestuurd, maar het verantwoordelijke nationale uitvoeringsorgaan wel een advies geeft.

Ten slotte komt het gedeeld bestuur tot uitdrukking in de controle en handhaving van het EU-recht, waarvoor de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen gezamenlijk verantwoordelijk zijn.²⁹⁸ Deze gezamenlijke verantwoordelijkheid komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in het feit dat de controleurs van de Europese Commissie en van de nationale uitvoeringsorganen niet alleen onafhankelijk van elkaar controles ter plaatse uitvoeren. Er is ook voorzien in de mogelijkheid dat de Europese Commissie de lidstaat verzoekt om controles ter plaatse uit te oefenen²⁹⁹ dan wel dat de Europese Commissie de lidstaat om bijstand verzoekt in het kader van onder haar verantwoordelijkheid uit te voeren controles.³⁰⁰ In de praktijk worden de controles dan ook regelmatig door controleurs van de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen gezamenlijk uitgevoerd.

Samenwerking is echter niet het enige kenmerk van gedeeld bestuur. Het gedeeld bestuur tussen de Europese Commissie en de lidstaten kent ook hiërarchische elementen.³⁰¹ Zo zijn de lidstaten bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving altijd gebonden aan de regels die op Europees niveau zijn vastgesteld. Met name op het gebied van controle en handhaving stelt de EU strenge eisen. Voor zover de lidstaten discretionaire ruimte dan wel beoordelingsruimte toekomt, wordt deze ruimte door de Europese Commissie in veel gevallen ingevuld door Europese soft law. Hoewel het daarbij in theorie gaat om juridisch niet-bindende instrumenten, zijn nationale uitvoe-

²⁹⁷ Zie hieromtrent Schmidt-Aßmann 1996, p. 292.

²⁹⁸ Zie hieromtrent David 2011, p. 357-381; Schmidt-Aßmann 2005, p. 20 e.v.; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1396 e.v.; Schmidt-Aßmann 1996, p. 290 e.v.

²⁹⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 72, derde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

³⁰⁰ Dit is het geval in het mededingingsrecht (zie artikel 20, vijfde lid, van de Verordening 1/2003), in het kader van de bescherming van de financiële belangen van de EU (zie artikel 4 van de Verordening nr. 2185/96) en ook in het kader van de structuurfondsen (zie artikel 72, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006).

³⁰¹ Schmidt-Aßmann 2011, p. 13. Zie over het spanningsveld tussen hiërarchie en samenwerking ook Gil Ibáñez 1999, p. 281 e.v.

ringsorganen sterk geneigd zich daaraan te houden.³⁰² Voor zover de discretionaire ruimte dan wel beoordelingsruimte door de lidstaten zelf wordt ingevuld door nationale wet- en regelgeving, geldt dat nationale uitvoeringsorganen op grond van de Europese subsidieregelgeving daaraan zijn gebonden en niet de mogelijkheid hebben om daarvan af te wijken.³⁰³ De Europese Commissie controleert derhalve niet alleen of de lidstaten de Europese (subsidie)regelgeving in acht nemen, maar ook of zij zich aan de door henzelf opgestelde nationale wet- en regelgeving houden. In dat kader kan de Europese Commissie besluiten om door nationale uitvoeringsorganen verstrekte Europese subsidies niet te vergoeden dan wel Europese gelden van de lidstaat terug te vorderen. Omdat de Europese Commissie degene is die betaalt, is zij veelal ook degene die bepaalt. Door voormelde hiërarchische elementen is van gelijkwaardige samenwerking en daarmee samenhangende autonomie voor de lidstaten dan ook geen sprake. De EU lijkt de lidstaten daarvoor onvoldoende te vertrouwen.³⁰⁴

2.6.3 Gemengd bestuur

De praktijk dat het bestuur door nationale uitvoeringsorganen en de Europese Commissie zo nauw met elkaar samenhangt dat het bijna niet mogelijk is om een duidelijke grens aan te brengen in hun respectievelijke taken, wordt in de Nederlandse literatuur geduid met de term gemengd bestuur³⁰⁵ en in de Duitse literatuur met de termen 'Gemeinsame europäische Verwaltung' of 'Mischverwaltung'.³⁰⁶ Het gaat daarbij om een species van het gedeeld

302 Schöndorf-Haubold merkt hieromtrent terecht op dat de Europese subsidieregelgeving alleen in theorie flexibiliteit biedt. Van flexibiliteit is in werkelijkheid geen sprake. Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 46. Zie omtrent het gebruik van Europese soft law uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.

303 Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.6.

304 Zie hieromtrent ook Schöndorf-Haubold 2005B, p. 46, voetnoot 74; Gil Ibáñez 1999, p. 305.

305 Jans e.a. 2011, p. 26 e.v.; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 155; Jans e.a. 2007, p. 29. Zie hieromtrent ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 38, voetnoot 160.

306 Kahl 1996, p. 373; Schmidt-Aßmann 1996, p. 292; Kadelbach 1999, p. 19; Priebe 1999, p. 97; Galetta 2001, p. 69 e.v.; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 38 e.v.; Schöndorf-Haubold 2005B, p. 26; Aangetekend zij dat Schöndorf-Haubold in de laatstgenoemde publicatie aan de term *Gemeinsame Verwaltung* een andere betekenis geeft dan gebruikelijk in de Duitse literatuur. Op pagina 39 schrijft zij: 'Diese definition (van *Gemeinsame Verwaltung*, JEvdB) orientiert sich weiter am Trennungsgrundsatz und der Unterscheidung der beiden Ebenen der gemeinschaftlichen sowie der nationalen Verwaltung. Dies ist jedoch nicht der richtige Bezugspunkt für eine Typisierung Gemeinsamer Verwaltung.' Op pagina 41 komt zij tot een eigen definitie. Het gaat om een 'verwaltungsorganisatorischer Begriff für eine bestimmte Erscheinungsform von Verwaltung (...), bei der sachliche Entscheidungen im Zusammenwirken von europäischen und mitgliedstaatlichen Verwaltungen getroffen werden, so daß sich die Kooperationsbeziehungen nicht mehr eindeutig einer der Schichten des direkten oder indirekten Vollzugs zuordnen lassen.' Met het onderscheid tussen 'direkten' en 'indirekten Vollzug' wordt geduid op het verschil tussen uitvoering door de

bestuur. De in de vorige paragraaf genoemde verdergaande vormen van gedeeld bestuur zijn al snel te kwalificeren als gemengd bestuur. Volgens Schöndorf-Haubold biedt het gemengd bestuur een oplossing voor de tegenstelde belangen van de Europese Commissie en de lidstaten.³⁰⁷ Enerzijds is de Europese Commissie afhankelijk van de lidstaten om het EU-recht uit te voeren, doch wenst de Europese Commissie dat het EU-recht in alle lidstaten op dezelfde manier wordt uitgevoerd. Anderzijds zijn de lidstaten niet geneigd om hun autonomie bij de uitvoering van het EU-recht zomaar uit handen te geven. Samenwerking in de vorm van gemengd bestuur is het middel om deze tegenstellingen met elkaar te verbinden. Dit betekent echter niet dat deze samenwerking geen juridische knelpunten kent. Gemengd bestuur heeft een complex systeem van besluitvorming op zowel Europees niveau als nationaal niveau tot gevolg.³⁰⁸ Zo is het lastig na te gaan wie de initiatiefnemer van een bepaald besluit is, omdat het besluit is samengesteld uit componenten die zijn te herleiden tot verschillende Europese en nationale bestuurslagen.³⁰⁹ Denk bijvoorbeeld aan het geval waarin een nationaal uitvoeringsorgaan een Europese subsidie terugvordert onder meer op basis van door de Europese Commissie uitgevoerde controles. Het gevolg hiervan is dat niet altijd duidelijk is bij welk orgaan de verantwoordelijkheid ligt, hetgeen complexe vraagstukken tot gevolg heeft, bijvoorbeeld op welk niveau rechtsbescherming openstaat.³¹⁰ De uitvoering van de structuurfondsen wordt zowel in de Nederlandse als Duitse juridische literatuur als een voorbeeld van gemengd bestuur beschouwd.³¹¹ Zoals in de volgende hoofdstukken zal blijken vertonen de overige Europese subsidieregelingen die in dit onderzoek centraal staan sterke overeenkomsten met de structuurfondsen. Gelet hierop, kan de uitvoering daarvan eveneens als een vorm van gemengd bestuur worden aangemerkt.

2.6.4 Betekenis van de concepten gedeeld en gemengd bestuur

Uit de Duitse noch Nederlandse juridische literatuur wordt precies duidelijk wanneer gedeeld bestuur overgaat in gemengd bestuur. Een min of meer intensieve samenwerking wordt al snel als gemengd bestuur bestempeld.³¹²

Europese Commissie en uitvoering door nationale uitvoeringsorganen. Volgens Schöndorf-Haubold is dit onderscheid bij de structuurfondsen niet langer te maken. Zie voorts ook Schöndorf-Haubold 2011, p. 25-26, waarin zij spreekt van 'Common European administration'. Zie hieromtrent ook Schmidt-Aßmann 2006, p. 252.

307 Schöndorf-Haubold 2005A, p. 43-44.

308 Jans e.a. 2007, p. 29.

309 Schöndorf-Haubold 2005A, p. 29 en 40. Zie ook Schmidt-Aßmann 2004, p. 404.

310 Jans e.a. 2011, p. 28; Jans e.a. 2007, p. 29-30.

311 Jans e.a. 2011, p. 27-28; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 38-39 e.v.; Schmidt-Aßmann 2002, p. 1378.

312 Zie Schöndorf-Haubold 2005A, p. 40.

In het oog moet echter worden gehouden, dat het onderscheid tussen gedeeld en gemengd bestuur juridisch gezien weinig betekenis heeft. Voor de een of andere soort bestuur gelden immers geen afzonderlijke Europese regels.

De concepten van gedeeld en gemengd bestuur zijn op deze plaats beschreven om te laten zien dat de uitvoering van het EU-recht door nationale uitvoeringsorganen een gecompliceerde aangelegenheid is. Dit geldt zeker voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen, nu daarbij grote financiële belangen in het geding zijn hetgeen een extra dimensie betekent ten opzichte van andere EU-beleidsterreinen.³¹³ Indien een lidstaat bijvoorbeeld de verplichtingen uit de Europese subsidieregelgeving niet nakomt, heeft de Europese Commissie niet alleen de mogelijkheid om een niet-nakomingsprocedure te starten op grond van artikel 258 VWEU, maar ook de bevoegdheid om de Europese bijdragen op te schorten dan wel in te trekken. In het vervolg van dit onderzoek zal blijken dat de problemen die optreden bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen in veel gevallen uiteindelijk hun grond vinden in het feit dat sprake is van gemengd bestuur en in het door Schöndorf-Haubold omschreven daarachter liggende spanningsveld tussen de belangen van de Europese Commissie en de lidstaten.³¹⁴ Het gedeeld/gemengd bestuur heeft tot gevolg dat de Europese en nationale rechtsorde zodanig met elkaar raken vervlochten dat zich snel problemen voordoen indien deze rechtsordes niet met elkaar in overeenstemming zijn. In dat kader is relevant dat de uitvoering van het EU-recht door nationale uitvoeringsorganen in het algemeen wordt beheerst door Europeesrechtelijke leerstukken zoals het beginsel van voorrang, het beginsel van loyale samenwerking, de institutionele en procedurele autonomie, als ook de Unierechtelijke rechtsbeginselen. Deze leerstukken hebben tot gevolg dat nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van het EU-recht niet altijd en zonder meer hun nationale (bestuurs)recht en nationale uitvoeringspraktijk kunnen toepassen. Dit doet zich met name gevoelen op terreinen waarop sprake is van gemengd bestuur. Op voormelde leerstukken wordt in het volgende hoofdstuk uitgebreid ingegaan.

2.6.5 Relatie met de begrippen gedeeld en indirect beheer

De begrippen gedeeld en gemengd bestuur moeten niet moeten worden vereenzelvigd met de reeds besproken begrippen gedeeld en indirect beheer die in het (nieuw voorgestelde) Financieel Reglement zijn neergelegd.³¹⁵ De concepten gedeeld en gemengd bestuur zeggen iets over de mate waarin het *EU-recht* gezamenlijk door de Europese Commissie en de nationale uitvoerings-

313 Zie ook Craig 2009B, p. 35 en 36.

314 Schöndorf-Haubold 2005A, p. 43 e.v. Zie ook Craig 2009B, p. 36.

315 Craig stelt 'shared administration' overigens wel gelijk aan 'shared management'. Zie Craig 2009B, p. 34.

organen wordt uitgevoerd, terwijl de termen gedeeld en indirect beheer iets zeggen over de wijze waarop de uitvoering van de *EU-begroting* door de Europese Commissie is gedelegeerd aan de lidstaten.³¹⁶ Gedeeld en indirect beheer hebben uitsluitend betrekking op de uitvoering van de *EU-begroting*, terwijl de concepten gedeeld en gemengd bestuur ook van toepassing zijn op *EU-beleidsterreinen* waarvoor dit niet geldt. Voormelde begrippen hangen wel met elkaar samen. Indien Europese subsidies in gedeeld beheer door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt, zal immers altijd sprake zijn van gedeeld of gemengd bestuur. Het gedeeld of gemengd bestuur heeft echter een ruimer bereik. Ook indien de Europese subsidies rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt of indien het helemaal niet om het uitgeven van *EU-geld* gaat, kan sprake zijn van gedeeld of gemengd bestuur.

2.6.6 Gemengd bestuur, wet- en regelgeving en rechtspreken

Zoals uit het vervolg van dit onderzoek zal blijken staat het samenspel tussen de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving niet op zichzelf. Voor zover op nationaal niveau regels moeten worden vastgesteld³¹⁷ opdat de Europese verplichtingen die uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeien door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden nagekomen, is ook sprake van gemengd wet- en regelgeving. In dat geval wordt immers zowel op Europees als nationaal niveau wet- en regelgeving vastgesteld.³¹⁸

De omstandigheid dat sprake is van gemengd bestuur tussen nationale uitvoeringsorganen en de Europese Commissie heeft voorts ook tot gevolg dat sprake is van gemengd rechtspreken. Zowel de nationale rechter als het Hof van Justitie wordt namelijk geconfronteerd met geschillen inzake de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten. Voor zover geschillen ontstaan in het kader van de subsidieverhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaten, kunnen de lidstaten beroep instellen bij het Gerecht. Wanneer geschillen rijzen in de subsidieverhouding tussen nationale uitvoeringsorganen en de eindontvangers van de Europese subsidies, staat rechts-

316 Zoals in de paragrafen 2.2.2 en 2.3.3 uiteengezet blijft het begrip 'gedeeld beheer met de lidstaten' uit het huidige Financieel Reglement wel bestaan, maar valt het met andere bestaande wijzen van de uitvoering van de *EU-begroting* onder de paraplu 'indirect beheer'. De basis voor de gezamenlijke uitvoering van de begroting door de Europese Commissie en de lidstaten is neergelegd in artikel 317 VWEU.

317 In welke gevallen nationaal recht moet worden vastgesteld ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt besproken in hoofdstuk 4.

318 Van Europese wetgeving is sprake voor zover de Europese subsidieregelgeving uit wetgevingshandelingen in de zin van artikel 289 VWEU bestaat. Voor het overige gaat het veelal om regelgeving van de Europese Commissie. Van nationale wetgeving is in de Nederlandse context sprake wanneer de Staten-Generaal is betrokken bij de totstandkoming daarvan. In overige gevallen is sprake van nationale regelgeving.

bescherming open bij de nationale rechter. In voorkomende gevallen moet de nationale rechter aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen stellen omtrent de geldigheid en uitlegging van de Europese subsidieregelgeving.³¹⁹

2.7 GEMEENSCHAPPELIJKE ALGEMENE KENMERKEN VAN EUROPESE SUBSIDIEREGELINGEN

2.7.1 Europees geld, maar ook nationale cofinanciering

In deze paragraaf bespreek ik de meest relevante algemene kenmerken van de Europese subsidieregelingen die worden uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen. Een aantal kenmerken geldt niet voor alle Europese subsidieregelingen; dit zal dan worden vermeld.

Een eerste belangrijk kenmerk van Europese subsidieregelingen is dat zij worden gefinancierd vanuit de Europese begroting. In de meeste Europese subsidieregelingen is bepaald dat een Europese subsidie alleen mag worden verstrekt, indien sprake is van nationale cofinanciering.³²⁰ Het te subsidiëren project mag doorgaans niet voor meer dan 50% met Europees geld worden gefinancierd.³²¹ De ratio hiervan is dat de EU geen Europese subsidies aan projecten wenst te besteden waarvoor nationale uitvoeringsorganen geen nationale subsidie over hebben.

Het principe van cofinanciering is gebaseerd op de beginselen van complementariteit en additionaliteit die zijn neergelegd in de Europese subsidieregeling aangaande de structuurfondsen, het ELFPO,³²² het EGF, het Europees Visserijfonds en de migratiefondsen. Het beginsel van complementariteit houdt in dat de actie van de EU moet worden opgevat als aanvulling op nationale, regionale en plaatselijke acties die bijdragen tot de verwezenlijking van de

319 Hierop wordt nog uitgebreid ingegaan in hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.4.

320 Dit geldt niet voor alle ELGF-subsidies. De bedrijfstoelag wordt bijvoorbeeld geheel uit EU-middelen gefinancierd. Ook voor Europese subsidies die door de Europese Commissie of uitvoerende Europese agentschappen geldt het principe van cofinanciering. In artikel 109, eerste lid, van het Financieel Reglement wordt gesproken van het beginsel van medefinanciering. In artikel 5, derde lid, van de Verordening nr. 614/2007 (LIFE+) is bijvoorbeeld bepaald dat het maximumpercentage van de medefinanciering van subsidies voor het uitvoeren van acties 50% bedraagt van de in aanmerking komende kosten.

321 Zie bijvoorbeeld bijlage III bij de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Voor de armere lidstaten geldt dat 85% van het project door de EU mag worden gefinancierd. Zie ook artikel 70, derde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO). Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de jaarlijkse programmagidsen is neergelegd per soort project of en zo ja hoeveel cofinanciering is vereist.

322 Voor het ELFPO geldt alleen het principe van complementariteit.

prioriteiten van de EU.³²³ Het additionaliteitsbeginsel houdt in dat Europese subsidies niet in de plaats mogen komen van structurele overheidsuitgaven.³²⁴

Voor Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt, dient voordat de Europese subsidie wordt verstrekt vast komen te staan dat daar een toereikende nationale cofinanciering tegenover staat. Deze cofinanciering kan worden verstrekt door het nationale uitvoeringsorgaan zelf, maar kan ook afkomstig zijn van andere nationale autoriteiten, van de eindontvanger van de Europese subsidie zelf dan wel van private partijen. In veel gevallen is het nationale uitvoeringsorgaan bevoegd te beslissen over de Europese subsidie, de door hemzelf verstrekte cofinanciering, maar ook over de te verstrekken cofinanciering van andere nationale overheden.³²⁵

2.7.2 Beginsel van partnerschap

Gemeenschappelijk kenmerk van de Europese subsidieregelingen is dat zij – in meer of mindere mate – gezamenlijk door Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd. Er is sprake van een nauwe samenwerking tussen de Europese Commissie en de lidstaat. In een aantal Europese subsidieregelingen wordt deze nauwe samenwerking geduid met de term ‘partnerschap’.³²⁶ Naast het partnerschap met de Europese Commissie dient de lidstaat in veel gevallen zelf overeenkomstig de nationale voorschriften en gebruiken, een partnerschap te organiseren met de bevoegde regionale,

323 Zie artikel 5, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 9, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 7, eerste lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF); artikel 6, tweede lid, de Verordening nr. 1927/2006 (EGF).

324 Zie artikel 15, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); zie artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 1927/2006 (EGF). In de literatuur bestaat geen eenduidigheid met betrekking tot het onderscheid tussen het beginsel van complementariteit en het additionaliteitsbeginsel. Comijs maakt geen onderscheid tussen beide begrippen (Comijs 1998, p. 28). Volgens haar houdt complementariteit of additionaliteit in dat de EG-subsidies niet in de plaats dienen te komen van reguliere publieke uitgaven. Sutcliffe (2000) en Craig (2006, p. 73) noemen het beginsel van complementariteit niet eens; ik neem aan dat zij ervan uitgaan dat het beginsel opgaat in het beginsel van additionaliteit. Ik sluit evenwel aan bij Evans (Evans 1999, p. 5-6) en Geelhoed (Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 868 en 869) die de beide beginselen wel onderscheiden. De hoofdreden daarvoor is dat ook in de Europese subsidieregelgeving de beginselen worden onderscheiden. Wel bestaat een nauwe samenhang tussen beide beginselen.

325 Dit geldt bijvoorbeeld voor de Europese EFRO-subsidies die in Nederland worden verstrekt door decentrale overheden. Zij zijn ook bevoegd de rijkscofinanciering te verstrekken. Zie hieromtrent de Regeling van de Minister van EZ van 12 november 2007, houdende de Rijkscofinanciering voor EFRO-programma's 2007-2013 voor doelstelling 2.

326 Zie artikel 11 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); zie ook artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds). Zie omtrent partnerschap in algemene zin Gil Ibáñez 1998, onder 6.

plaatselijke, stedelijke en andere overheden, de economische en sociale partners en andere geschikte instanties die het maatschappelijk middenveld vertegenwoordigen.³²⁷ In het kader van de migratiefondsen ziet het beginsel van partnerschap niet op de samenwerking tussen de Europese Commissie en de lidstaten, maar op het partnerschap dat de lidstaat moet organiseren met de autoriteiten en instanties die betrokken zijn bij de uitvoering van het meerjarenprogramma of die, volgens de lidstaat in kwestie, een nuttige bijdrage kunnen leveren aan de ontwikkeling ervan.³²⁸

Het beginsel van partnerschap heeft betrekking op de voorbereiding en de uitvoering van, het toezicht op en de evaluatie van de door de Europese Commissie goedgekeurde programma's.³²⁹ Door het betrekken van regionale en lokale autoriteiten, economische en sociale partners bij de voorbereiding van de programma's die door de Europese Commissie moeten worden goedgekeurd, wordt bewerkstelligd dat er draagvlak bestaat voor de uitvoering van deze programma's. Wat betreft de uitvoering van de programma's geldt dat de Europese Commissie steeds meer in contact treedt met de regionale of lokale autoriteiten die zijn aangewezen als nationaal uitvoeringsorgaan.³³⁰ Voormeld partnerschap komt echter met name tot uitdrukking in het Comité van Toezicht dat in het kader van de structuurfondsen, het ELFPO en het Europees Visserijfonds per programma dient te worden opgericht. In deze comités is niet alleen de Europese Commissie vertegenwoordigd; ook de lidstaten, de regionale en lokale autoriteiten en de economische en sociale partners maken deel uit van de comités.³³¹ Het Comité van Toezicht heeft tot taak het toezicht houden op de uitvoering van het door de Europese Commissie goedgekeurde programma. Door middel van deze comités ontstaan directe contacten tussen de Europese Commissie en de regionale autoriteiten die voor de uitvoering van het programma verantwoordelijk zijn, zonder dat tussenkomst van een centrale autoriteit noodzakelijk is.³³² Enerzijds geraken de regionale autoriteiten direct op de hoogte van de Europese prioriteiten, anderzijds verkrijgt de Europese Commissie beter inzicht in de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door diezelfde regionale autoriteiten.³³³ De evaluatie- en controletaken van de Europese Commissie worden op deze wijze vergemakkelijkt.³³⁴

327 Zie artikel 11 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); zie ook artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/05 (ELFPO).

328 Artikel 11, eerste lid, eerste alinea, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF). Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5.

329 Zie artikel 8, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (Structuurfondsen).

330 Zie hieromtrent Schöndorf-Haubold 2005A, p. 449 e.v.

331 Zie omtrent de Comités van Toezicht verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.1 en 5.2.2.

332 Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 51-52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452.

333 Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 51-52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452.

334 Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452.

Hoewel het beginsel van partnerschap gelet op het voorgaande in de Europese subsidieregelgeving nadere invulling heeft gekregen, wordt uit de formulering van het beginsel in de diverse Europese subsidieregelingen niet duidelijk welke overige concrete verplichtingen uit het beginsel kunnen voortvloeien. Een interessante vraag is dan ook in hoeverre het beginsel van partnerschap verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen in het leven kan roepen, die niet met zoveel woorden in de Europese subsidieregelgeving zijn terug te vinden. Uit het arrest *COPPI* kan worden afgeleid dat het partnerschap niet inhoudt dat uit de bepalingen met betrekking tot dit partnerschap generlei bevoegdheid voor de Europese Commissie voortvloeit om controlemechanismen vast te stellen die aan de lidstaten verplichtingen zouden opleggen, naast die waarin is voorzien in de desbetreffende Europese subsidieregeling.³³⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat het beginsel van partnerschap in ieder geval geen belemmering is voor het opleggen van extra verplichtingen. Blijkens het *ESF-arrest* kan het beginsel van partnerschap in ieder geval dienen om bestaande verplichtingen van de lidstaat te benadrukken. Het Hof legt in dat arrest onder meer het beginsel van partnerschap ten grondslag aan de conclusie dat artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening (structuurfondsen) voor de lidstaten de verplichting schept om – zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is – als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.³³⁶ In het arrest *Nederland/Commissie* legt het Gerecht een verband tussen het beginsel van partnerschap en de verplichting voor de lidstaat voor het houden van toezicht op de verstrekte Europese subsidies.³³⁷

Kortom, uit voormelde jurisprudentie volgt dat het beginsel van partnerschap door de Europese rechter wordt gebruikt om de verplichtingen van de lidstaten kracht bij te zetten. Ik sluit echter niet uit dat de Europese rechter in de toekomst mede uit het beginsel van partnerschap verplichtingen zal afleiden die niet met zoveel woorden in de Europese subsidieregelgeving zijn terug te vinden. Dit baseer ik op het feit dat in de jurisprudentie van het Hof van Justitie naar voren is gekomen dat het beginsel van partnerschap nauw samenhangt met het beginsel van loyale samenwerking.³³⁸ Zoals in het volgende hoofdstuk zal blijken heeft het Hof van Justitie het laatste beginsel veelvuldig gebruikt als vehikel voor het zodanig interpreteren van bestaande

335 HvJEG 22 januari 2004, C-271/01 (*COPPI*), *Jur.* 2004, p. I-1029, r.o. 45.

336 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven r.o. 36-40.

337 GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, r.o. 47 en 55, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

338 HvJEG 5 oktober 1999, C-84/96 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-6547, r.o. 47. Dit is ook de opvatting van de Europese Commissie. Zie HvJEG 5 oktober 2006, C-84/04 (*Commissie/Portugal*), *Jur.* 2006, p. I-9843.

verplichtingen voor de lidstaten, dat in de praktijk sprake is van een uitbreiding van deze verplichtingen.

Blijkens een discussiepaper over partnerschap van DG Regio van de Europese Commissie van november 2005 heeft het partnerschap een toegevoegde waarde, omdat het heeft geleid tot vergroting van de legitimiteit, betere coördinatie, gegarandeerde transparantie en een beter gebruik van de EU-fondsen door verbeterde selectie van projecten en informatieverstrekking aan potentiële projectaanvragers.³³⁹ Uit de hiervoor beschreven jurisprudentie volgt echter dat het beginsel van partnerschap ook wordt gebruikt om de verplichtingen van nationale uitvoeringsorganen wat betreft toezicht en controle te benadrukken. Niet valt uit te sluiten dat het beginsel van partnerschap, gelet op de erkende samenhang met het beginsel van loyale samenwerking, door het Hof van Justitie in de toekomst zal worden gebruikt om bestaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen dusdanig ruim uit te leggen, dat zij eigenlijk verder gaan dan is voorzien in de Europese subsidieregeling.³⁴⁰

2.7.3 Beginsel van programmering

Het beginsel van programmering betekent dat de verstrekking van Europese subsidies plaatsvindt op basis van door de lidstaten opgestelde OP's.³⁴¹ Hiermee wordt beoogd de subsidiëring door middel van Europese subsidies goed te kunnen coördineren en overlappingsen en inefficiënties te voorkomen.³⁴² In OP's is vastgelegd op welke wijze de desbetreffende Europese subsidieregeling door de lidstaten of andere organen zal worden uitgevoerd.³⁴³ Zo is onder meer bepaald waarvoor subsidie kan worden verstrekt en door welke nationale uitvoeringsorganen het programma wordt uitgevoerd. Het OP bevat verder een beschrijving van de toezicht- en evaluatiesystemen. Het vaststellen van OP's is vereist in het kader van de structuurfondsen,³⁴⁴ het ELFPO,³⁴⁵

339 DG Regio, 'Partnership in the 2000-2006 programming period, analysis of the implementation of the partnership principle', Discussion Paper, november 2005, p. 3.

340 Schöndorf-Haubold spreekt van een 'kooperationsfreundliche Auslegung'. Zie Schöndorf-Haubold 2005A, p. 462.

341 Zie bijvoorbeeld artikel 10 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

342 Zie wat betreft de structuurfondsen Pollack 2003, p. 341; Bollen, Hartwig & Nicolaides 2000, p. 18. Zie ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 115.

343 Zie wat betreft de inhoud van de OP's artikel 37 (doelstelling 1 en 2) en 38 (doelstelling 3) van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie wat betreft de inhoud van de plattelandsontwikkelingsprogramma's artikel 16 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

344 Zie artikel 32 van de Verordening nr. 1083/2006. In de periode 2007-2013 worden deze programma's OP's genoemd. In de periode 1993-1993, 1994-1999 en 2000-2006 werd van enkelvoudig programmeringsdocument of enig programmeringsdocument gesproken.

345 Zie artikel 18 van de Verordening nr. 1698/2005. Het gaat om de zogenaamde plattelandsontwikkelingsprogramma's, kortweg POP. In de periode 2007-2013 wordt het POP-2 uitgevoerd: het Plattelandsontwikkelingsprogramma 2007-2013 voor Nederland.

het Europees Visserijfonds³⁴⁶ en de migratiefondsen.³⁴⁷ Als besproken worden deze programma's afhankelijk van de Europese subsidieregeling waarop het programma ziet 'operationeel programma',³⁴⁸ 'plattelandsontwikkelingsprogramma',³⁴⁹ of 'meerjarenprogramma'³⁵⁰ genoemd. De programma's worden door de lidstaten vastgesteld.³⁵¹ Alvorens het meerjarenprogramma door nationale uitvoeringsorganen kan worden uitgevoerd, dient goedkeuring van de Europese Commissie te worden verkregen.³⁵² De Europese subsidie-regelgeving schrijft exact voor welke gegevens het programma dient te bevatten³⁵³ en doorgaans ook wanneer het bij de Europese Commissie moet worden ingediend.³⁵⁴ Op basis van de door de Europese Commissie goedgekeurde programma's mogen nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies verstrekken. Projecten die niet binnen het kader van een dergelijk programma vallen, komen niet voor een Europese subsidie in aanmerking.³⁵⁵

Een OP ziet doorgaans op een periode van zeven jaar – de programmaperiode – en loopt gelijk met het meerjarig financieel kader waarin is voorzien in artikel 312 VWEU. In dit kader wordt neergelegd hoeveel middelen de EU gedurende zeven jaar ter beschikking heeft om onder meer Europese subsidies te bekostigen. De totstandkoming van het meerjarig financieel kader gaat gepaard met veel getouwtrek tussen de lidstaten en het Europees Parlement. Het meerjarig financieel kader voor de programmaperiode 2007-2013 is neer-

346 Artikel 17, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006.

347 Bij de migratiefondsen wordt gesproken van Meerjarenprogramma's. Daarnaast worden ook jaarprogramma's opgesteld. Beide programma's worden door de Europese Commissie goedgekeurd. Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Europese Commissie van 17 december 2008 waarbij voor het EVF zowel het meerjarenprogramma als het jaarprogramma is goedgekeurd.

348 Zie artikel 17 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds) en artikel 32 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

349 Zie artikel 15 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

350 Zie artikel 8, tweede lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

351 Een vreemde eend in de bijt is het programma dat wordt opgesteld in het kader van steun aan telersverenigingen. Op grond van de Verordeningen nrs. 1234/2007 en 1580/2007 kan steun worden verleend aan producentenorganisaties in de sector groenten en fruit. Ook hier wordt gewerkt met operationele programma's. Bijzonder is dat ontwerpen van operationele programma's niet door de lidstaten maar door de producentenorganisaties zelf worden opgesteld. Ontwerpen van operationele programma's worden voorts niet door de Europese Commissie beoordeeld maar door de bevoegde nationale autoriteiten. De operationele programma's worden gefinancierd uit Actiefondsen die deels met eigen geld en deels met Europees geld worden gefinancierd.

352 Zie wat betreft de structuurfondsen artikel 32, vierde en vijfde lid, van de Verordening nr. 1083/2006. Zie wat betreft het ELFPO artikel 18, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005.

353 Zie bijvoorbeeld artikel 16 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

354 Zie bijvoorbeeld artikel 32, derde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 18, tweede lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

355 Voor de structuurfondsen geldt dat de operationele programma's ook moeten passen binnen het door de lidstaat opgestelde nationaal strategisch referentiekader. Zie artikel 32, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006.

gelegd in het interinstitutioneel akkoord tussen het Europees Parlement, de Raad en de Commissie van 17 mei 2006.³⁵⁶ De Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt worden gefinancierd uit hoofde van de rubrieken 'Duurzame groei' (structuurfondsen en een Leven Lang Leren), 'Natuurlijke hulpbronnen' (ELGF, ELFPO en het Europees Visserijfonds) en 'Burgerschap, vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid' (migratiefondsen en Jeugd in Actie). Het meerjarig financieel kader heeft tot gevolg dat de meeste Europese subsidieregeling in een nieuwe programmaperiode volledig op de schop gaat. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg gehad dat het EOGFL-O gedurende meerdere programmaperioden tot de structuurfondsen werd gerekend en met ingang van de huidige programmaperiode is omgezet tot het ELFPO en behoort tot de landbouwfondsen. De uitvoering van de Europese subsidieregelingen blijft echter op hoofdlijnen gelijk. Het meerjarig financieel kader heeft tot gevolg dat ook de Europese subsidieregelingen op grond waarvan de Europese subsidies niet worden verstrekt binnen het kader van een door de lidstaat vastgesteld en door de Europese Commissie goedgekeurd programma, dezelfde looptijd kennen als het meerjarig financieel kader.³⁵⁷ Momenteel zijn de onderhandelingen over het meerjarig financieel kader voor de jaren 2014-2020 in volle gang.

2.7.4 Overige relevante beginselen: coherentie, complementariteit, coördinatie, conformiteit, subsidiariteit, evenredigheid en concentratie

In sommige Europese subsidieregelingen zijn nog meer beginselen te vinden die ten grondslag liggen aan de verstrekking van de Europese subsidies. Zo nemen de beginselen van coherentie en complementariteit een belangrijke plaats in.³⁵⁸ Deze beginselen houden in dat de Europese Commissie en de lidstaten ervoor zorgen dat de Europese subsidies in overeenstemming zijn met de activiteiten, beleidstakken en prioriteiten van de EU en een aanvulling vormen op de andere financiële instrumenten van de EU. Het coördinatiebeginsel betekent dat de Europese Commissie en de lidstaten zorg dragen voor de coördinatie tussen de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds, het ELFPO en de bijdragen uit de EIB en andere bestaande financiële financieringsinstru-

356 *Pb.* 2006, C 139/1. Het interinstitutioneel akkoord met betrekking tot de programmaperiode 2000-2006 dateert van 6 mei 1999 (*Pb.* 1999, C 172/1).

357 Zie bijvoorbeeld artikel 1, zesde lid, van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren).

358 Zie artikel 9, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 5, tweede, derde en vijfde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 6, tweede lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 7, tweede lid, van de Beschikking nr. 573 (EVF).

menten.³⁵⁹ Een andere belangrijk beginsel is het beginsel van conformiteit, hetgeen inhoudt dat de projecten of acties die met Europese subsidies worden gefinancierd in overeenstemming moeten zijn met de Europese verdragen en alle krachtens deze verdragen vastgestelde besluiten.³⁶⁰ Voor de structuurfondsen, het ELFPO, de migratiefondsen en het Europees Visserijfonds geldt voorts het beginsel van subsidiariteit: de lidstaten zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de meerjarenprogramma's en wel op het passende territoriale niveau en in overeenstemming met het institutionele stelsel dat specifiek is voor elke lidstaat.³⁶¹ In deze bepaling ligt het nog te bespreken beginsel van institutionele autonomie besloten. Ook het evenredigheidsbeginsel is relevant: de uitvoeringskosten van een Europese subsidieregeling, waaronder de controlekosten, dienen evenredig te zijn aan de Europese subsidies die op grond van een meerjarenprogramma kunnen worden toegekend.³⁶²

Een beginsel dat niet met zoveel woorden is terug te vinden in de Europese subsidieregelgeving die ziet op de huidige programmaperiode 2007-2013 is het beginsel van concentratie. Dit beginsel houdt in dat de armste regio's van Europa de meeste Europese subsidies dienen te ontvangen.³⁶³ Uit de Europese subsidieregelgeving blijkt dat aan dit beginsel wel degelijk wordt vastgehouden. De regio's die onder de convergentiedoelstelling vallen, dat wil zeggen de regio's die in alle opzichten 'onderaan bungelen', ontvangen meer dan 4/5 van de totale middelen.³⁶⁴ Ook voor het ELFPO en het Europees Visserijfonds geldt dat de meeste Europese subsidies moeten worden verstrekt aan regio's die onder de convergentiedoelstelling vallen.³⁶⁵ Daarnaast wordt op Europees niveau bepaald welke doelstellingen met de desbetreffende Europese subsidies moeten worden bereikt. Ook dit heeft een concentratie van middelen tot gevolg.³⁶⁶

359 Zie artikel 9, vierde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 5, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 6, vierde lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

360 Zie artikel 9, vijfde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 5, zevende lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 6, derde lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 7, derde lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

361 Zie artikel 12 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 7 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 9, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 9, eerste lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

362 Zie bijvoorbeeld artikel 13 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

363 Zie hieromtrent wat betreft de structuurfondsen Schöndorf-Haubold 2005A, p. 115-117.

364 Zie artikel 19 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

365 Zie artikel 69 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO) en artikel 12, vierde lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

366 Zie hieromtrent wat betreft de structuurfondsen Schöndorf-Haubold 2005A, p. 116.

2.7.5 Decommitting

Voor de Europese subsidies die uit de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO worden verstrekt, geldt het principe van decommitting. Dit principe is voor het eerst geïntroduceerd in de programmaperiode 2000-2006³⁶⁷ en houdt kort gezegd in dat indien de door de Europese Commissie in een bepaald jaar vastgelegde Europese subsidies niet binnen twee jaar door de nationale uitvoeringsorganen zijn besteed, zij ambtshalve komen te vervallen.³⁶⁸ Voor een vastlegging in jaar n , moeten in het jaar $n + 2$ betalingsaanvragen bij de Europese Commissie zijn ingediend. Dit betekent dat de Europese subsidies al aan de eindontvangers van de Europese subsidie moeten zijn verstrekt en er in dat kader ook al subsidiabele uitgaven moeten zijn gedaan. Zo niet, dan vloeien de niet-vastgelegde Europese subsidies terug naar de Europese begroting. De ratio van deze regel is dat de lidstaten zo snel mogelijk beginnen met het realiseren van het programma.³⁶⁹ Gelet op de periode van twee jaar, wordt het principe van decommitting in de praktijk de 'n+2-regel' genoemd. Er bestaan wel enkele uitzonderingen op de 'n+2-regel', bijvoorbeeld indien sprake is van overmacht aan de zijde van de lidstaat.³⁷⁰ De Europese Commissie dient de lidstaat er wel tijdig van op de hoogte te stellen dat het gevaar bestaat dat vastleggingen ambtshalve worden doorgehaald. De lidstaat heeft vervolgens twee maanden de tijd om akkoord te gaan met het betrokken bedrag of om zijn opmerkingen kenbaar te maken. De Europese Commissie kan haar oordeel dus nog bijstellen. Tegen een beschikking waarin de Europese Commissie besluit vastleggingen ambtshalve door te halen, staat beroep open bij het Gerecht.

2.7.6 Comitévorming

In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn veel comités opgericht die bestaan uit zowel vertegenwoordigers van de lidstaten en van de Europese Commissie. Gedacht kan worden aan de al genoemde comités van toezicht die in het kader van elk OP worden ingesteld. In deze comités komt het beginsel van partnerschap tot uitdrukking, nu daarin zowel de Europese Commissie, de lidstaat en regionale en lokale autoriteiten zijn vertegenwoordigd. Het is ook mogelijk om vertegenwoordigers van economi-

367 Zie artikel 31 van de Verordening nr. 1260/1999. Deze verordening zag op het FIOV (de voorloper van het Europees Visserijfonds), het EOGFL-O (de voorloper van het ELFPO), het ESF en het EFRO.

368 Zie artikel 93 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 29 van de Verordening nr. 1290/2005 (ELFPO); artikel 90 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

369 Zie r.o. 73 van de considerans bij de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

370 Zie bijvoorbeeld artikel 96 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

sche en sociale partners in het comité op te nemen.³⁷¹ Daarnaast voorzien de Europese subsidieregelingen in het bestaan van comités die zijn betrokken bij de uitvoering van de desbetreffende Europese subsidieregeling in de gehele EU. Deze comités bestaan uit ambtenaren uit de lidstaten, voorgezeten door een ambtenaar van de Europese Commissie.³⁷² De comités worden beheerst door het EU-recht. In die zin verschillen zij van de voormelde Comités van Toezicht die zijn onderworpen aan het nationale recht.³⁷³ Zo opereren in het kader van de structuurfondsen het COCOF³⁷⁴ en het ESF-comité.³⁷⁵ Voor het ELFPO bestaat een Comité voor plattelandontwikkeling³⁷⁶ en voor het Europees Visserijfonds het Comité van het Europees Visserijfonds.³⁷⁷ Voor het ELGF bestaat het Comité van beheer voor rechtstreekse betalingen,³⁷⁸ het Beheerscomité voor de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten³⁷⁹ en het Comité inzake de wederzijdse bijstand met betrekking tot douane en landbouw.³⁸⁰ Voor het ELFPO en ELGF gezamenlijk bestaat het Comité voor de landbouwfondsen.³⁸¹ Voor de migratiefondsen is het gemeenschappelijk comité Solidariteit en beheer van de migratiestromen opgericht.³⁸² Ook in het kader van de programma's Jeugd in Actie, Een Leven Lang Leren en met betrekking tot Europese subsidies die direct door de Europese Commissie worden verstrekt, wordt de Europese Commissie bijgestaan door comités.³⁸³

In het kader van de Europese subsidieregelingen zijn de comités betrokken bij de goedkeuring van de door de lidstaten ingediende programma's³⁸⁴ en

371 Zie hieromtrent Schöndorf-Haubold 2011, p. 51.

372 Zie hieromtrent in het algemeen Chamon 2011, p. 127; Voermans 2010, p. 166.

373 Dit volgt uit artikel 11, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Op de status van het Comité van Toezicht wordt in hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.1 en 5.2.2 uitgebreid teruggekomen.

374 Het Coördinatiecomité van de Fondsen. Dit comité ziet op EFRO, ESF en het Cohesiefonds. Zie artikel 103 van de Verordening nr. 1083/2006.

375 Artikel 104 van de Verordening nr. 1083/2006.

376 Zie artikel 90 van de Verordening nr. 1698/2005. Het betreft het vroegere Comité voor de landbouwstructuur en de plattelandontwikkeling (STAR-comité) dat bestond op grond van artikel 47, eerste lid, van de Verordening nr. 1260/1999.

377 Zie artikel 101 van de Verordening nr. 1198/2006. Het betreft het vroegere Comité voor de structuur van de visserij en de aquacultuur dat bestond op grond van artikel 47, eerste lid, van de Verordening nr. 1260/1999.

378 Zie artikel 141 van de Verordening nr. 73/2009.

379 Zie artikel 195, eerste lid, van de GMO-verordening. Op grond van het derde lid van dat artikel bestaat ook een regelgevend comité.

380 Zie artikel 43 van de Verordening nr. 515/97.

381 Zie artikel 41 van de Verordening nr. 1290/2005.

382 Zie artikel 52, eerste lid, van de Beschikking 573/2007 (EVF). Dit Comité is opgericht bij Beschikking nr. 574/2007.

383 Zie artikel 9 van het Besluit 1719/2006 (Jeugd in Actie); artikel 10 van het Besluit 1720/2006 (Een Leven Lang Leren); artikel 13 van de Verordening nr. 614/2007 (LIFE+); artikel 13 van het Besluit nr. 1672/2006 (Progress).

384 Zie artikel 18, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

de verdeling van de financiële middelen over de lidstaten.³⁸⁵ Voorts geldt voor het COCOF-comité dat het nauw is betrokken bij de totstandkoming van soft law in het kader van ESF en EFRO die uiteindelijk door DG Regio van de Europese Commissie wordt uitgegeven.³⁸⁶ De voormelde comités worden ook betrokken bij de vaststelling van verordeningen en andere besluiten door de Europese Commissie. De betrokkenheid van comités bij de uitvoering van het EU-recht door de Europese Commissie wordt comitologie genoemd.³⁸⁷ Het comitologiesysteem is in het leven geroepen om ervoor zorg te dragen dat de lidstaten door middel van vertegenwoordiging in de comités controle kunnen houden over de uitvoeringsmaatregelen die de Europese Commissie neemt. Comitologie doet zich voor op vrijwel alle EU-beleidsterreinen – zo bestonden in 2009 in totaal 266 comités –,³⁸⁸ maar komt in het kader van de verstrekking van Europese subsidies waarin sprake is van een nauwe samenwerking tussen de EU en de lidstaten een bijzondere betekenis toe.

Tot 2011 werd de comitologie geregeld in het Besluit 1999/468 van de Raad.³⁸⁹ Het besluit kwam kort gezegd op het volgende neer. In de eerste plaats was voorzien in comités die, al naar gelang wat in de Verordeningen van de Raad hieromtrent was bepaald, over voorstellen van uitvoeringsverordeningen en –besluiten van de Europese Commissie adviezen verstrekten, waarmee de Europese Commissie zoveel mogelijk rekening diende te houden (raadplegingsprocedure).³⁹⁰ In de tweede plaats bestonden ook comités die zich met een meerderheid van stemmen dienden uit te spreken over het voorstel van de Europese Commissie. Indien de Europese Commissie maatregelen vaststelde die in strijd waren met het advies van het comité, diende zij daarvan de Raad in kennis te stellen opdat deze binnen een bepaalde termijn met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een andersluidend besluit kon nemen (beheersprocedure).³⁹¹ De derde variant zag eveneens op comités die zich met een meerderheid van stemmen dienden uit te spreken over het voorstel van de Europese Commissie. Verschil met de beheersprocedure was

385 Zie bijvoorbeeld artikel 9, eerste lid, onder g, van het Besluit 1720/2006 (Een Leven Lang Leren).

386 Op de richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten staat bijvoorbeeld COCOF-nummer 07/0037/03. De betrokkenheid van het COCOF bij de totstandkoming van Europese soft law is in interviews bevestigd.

387 Zie hieromtrent Chamon 2011, p. 127 en p. 386 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 264 e.v.; Voermans 2010, p. 166. Zie over de geschiedenis van het comitologiesysteem Craig 2012B, p. 111 e.v.; Craig 2006, p. 104 e.v.

388 Zie het Verslag van de Europese Commissie over de werking van de Comités in 2009 van 2 juli 2010, COM (2010) 354 def., p. 4.

389 Besluit 1999/468 van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden, *Pb.* 1999, L 184/23.

390 Zie artikel 3 van het Besluit 1999/468.

391 Zie artikel 4 van het Besluit 1999/468.

dat in gevallen waarin de Europese Commissie het advies van de comités niet wilde opvolgen, zij het voorstel bij de Raad moest indienen en het Europees Parlement op de hoogte moest brengen (regelgevingsprocedure).³⁹² Ten slotte was voorzien in de ingewikkelde regelgevingsprocedure met toetsing (de zogenaamde PRAC-procedure).³⁹³ In de Europese subsidieregelgeving is meestal de raadplegings- en beheersprocedure van toepassing verklaard.

Inmiddels is tijdens de huidige programmaperiode het Verdrag van Lissabon in werking getreden en ook een nieuwe Comitologieverordening tot stand gekomen.³⁹⁴ Dit was nodig omdat de Europese Commissie ingevolge het artikel 290 en 291 VWEU zowel gedelegeerde als uitvoeringshandelingen vaststelt.³⁹⁵ Gedelegeerde handelingen zijn niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking ter aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling.³⁹⁶ Bij de totstandkoming dient het Europees Parlement te worden betrokken. Het vaststellen van uitvoeringshandelingen geschiedt in beginsel door de lidstaten.³⁹⁷ In gevallen waarin het nodig is dat het EU-recht volgens eenvormige voorwaarden wordt uitgevoerd, kan worden voorzien in een bevoegdheid voor de Europese Commissie tot het vaststellen van uitvoeringshandelingen.³⁹⁸ Er ontstond grote discussie over de vraag of bij de totstandkoming van gedelegeerde handelingen ook nog ruimte bestaat voor de comités, of dat deze enkel moesten worden betrokken bij de totstandkoming van uitvoeringshandelingen op grond van artikel 291, derde lid, VWEU.³⁹⁹ Uit de vastgestelde Verordening nr. 182/2011 volgt dat het comitologiesysteem is gereserveerd voor door de Europese

³⁹² Zie artikel 5 van het Besluit 1999/468.

³⁹³ Zie artikel 5 bis van het Besluit 1999/468. Zie hieromtrent uitgebreid Chamon 2011, p. 128;

³⁹⁴ De Verordening nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren, *Pb.* 2011, L 55/1. Zie hieromtrent Craig 2011.

³⁹⁵ Zie omtrent de gedelegeerde en uitvoeringshandelingen en het onderscheid daartussen Gellermann 2011, p. 2465; Craig 2011; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 236 e.v. en p. 525 e.v.; Craig & De Burca 2011, p. 117; Keating & Hardacre 2010, p. 7; Craig 2008, p. 121; Barents 2008, p. 460.

³⁹⁶ Dit impliceert dat essentiële onderdelen van een bepaald beleidsterrein uitsluitend bij wetgevingshandeling kunnen worden geregeld en derhalve niet het voorwerp kunnen zijn van bevoegdheidsdelegatie. Zie omtrent het onderscheid tussen essentiële en niet-essentiële onderdelen Voermans 2010, p. 174; Barents 2008, p. 461. De Europese Commissie houdt zich in een mededeling uit 2009 op de vlakte. Zie p. 4 van de Mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, tenuitvoerlegging van artikel 290 van het VWEU, COM (2009) 673 def.

³⁹⁷ Artikel 291, eerste lid, VWEU.

³⁹⁸ Artikel 291, tweede lid, VWEU.

³⁹⁹ Zie hieromtrent Voermans 2010.

Commissie vast te stellen uitvoeringshandelingen.⁴⁰⁰ De Europese Commissie heeft echter aangekondigd dat zij ook in het kader van de vaststelling van gedelegeerde handelingen een beroep zou blijven doen op comités van deskundigen uit de lidstaten.⁴⁰¹

Voor de Europese subsidies betekent dit dat nog niet duidelijk is of er de komende programmaperiode 2014-2020 veel voor de bestaande comités zal veranderen. In de voorstellen van de Europese Commissie voor de nieuwe Europese subsidieregelingen is weliswaar voorgesteld dat ter uitvoering daarvan gedelegeerde handelingen zullen worden vastgesteld,⁴⁰² maar is niet duidelijk in hoeverre de Europese Commissie overeenkomstig de voormelde mededeling de bestaande comités zal raadplegen. De keuze voor gedelegeerde handelingen heeft wel tot gevolg dat de adviezen van deze comités geen rechtsgevolgen hebben.

2.7.7 Bescherming van de financiële belangen van de EU

Zolang er Europese subsidies worden verstrekt, is sprake geweest van onregelmatigheden en fraude bij de eindontvangers van de Europese subsidies.⁴⁰³

400 Zie Verordening nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Europese Commissie controleren, *Pb.* 2011, L 55/13. Zie omtrent comitologie na het Verdrag van Lissabon ook Craig 2008, p. 123.

401 Zie paragraaf 4.2 van de Mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, tenuitvoerlegging van artikel 290 van het VWEU, COM (2009) 673 def. Chamon merkt op dat in wetgevingshandelingen die sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn vastgesteld en waarin de Europese Commissie de bevoegdheid wordt verleend om gedelegeerde handelingen vast te stellen conform artikel 290 VWEU, een standaardzinnetje is terug te vinden in de overwegingen waarin de Europese Commissie wordt aangemaand om bij het uitoefenen van haar bevoegdheid ook advies in te winnen, in het bijzonder van deskundigen. In de onderhavige voorstellen van de Europese Commissie ontbreekt een dergelijk zinnetje vooralsnog. Zie Chamon 2011, p. 135. Het voorgaande betekent dat toch een soort comités zullen worden ingeschakeld, zij het dat het standpunt van deze comités geen formele juridische gevolgen heeft. Een negatief advies heeft – anders dan bij de onderzoeksprocedure op grond van artikel 5 van de Verordening nr. 182/2011 die geldt bij ontwerpuitvoeringshandelingen – derhalve niet tot gevolg dat de gedelegeerde handeling niet wordt aangenomen. Vergelijk ook Voermans 2010, p. 176 en Ponzano 2008, p. 136.

402 Zie bijvoorbeeld artikel 142 van het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPD en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds, COM (2011) 615 def.

403 Voorbeelden van krantenkoppen in de afgelopen decennia: *De Volkskrant* 25 november 2008: 'Bulgarije verliest EU-subsidie door fraude'; *De Volkskrant* 23 april 2007: 'Grote fraude met EU-landbouwgeld'; *Trouw* 25 januari 2001: 'Vermeend: Commissie onderzoekt fraude ESF'; *Trouw* 19 maart 1999: 'Nederland fraudeert er lustig op los met Europees geld.' Zie ook

Een onregelmatigheid is een inbreuk op het EU-recht die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer, waardoor de algemene begroting van de EU wordt of zou kunnen worden benadeeld door een onverschuldigde uitgave.⁴⁰⁴ Bij onregelmatigheden hoeft geen sprake te zijn van opzet of verwijtbaar handelen. Een definitie van fraude waardoor de financiële belangen van de EU worden geschaad is te vinden in de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.⁴⁰⁵ elke opzettelijke handeling of elke opzettelijk nalaten waarbij valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, of in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden met als gevolg dat EU-middelen wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden of de EU-middelen worden misbruikt, door ze voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend.

De onregelmatigheden en fraude die in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen plaatsvinden, hebben tot gevolg dat de Europese Rekenkamer nog nooit heeft geoordeeld dat de onderliggende betalingen aan eindontvangers van Europese subsidies in het kader van de EU-subsidies wettig en regelmatig waren.⁴⁰⁶ Deze problemen spelen niet alleen bij Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt, maar ook bij subsidies die door de Europese Commissie of uitvoerende Europese agent schappen worden verstrekt. Het lastige bij de eerste categorie Europese subsidies is wel dat de Europese Commissie voor de bestrijding van de onregelmatigheden en fraude in grote mate afhankelijk is van de lidstaten. Effectieve handhaving van de Europese subsidieregelgeving staat in de praktijk echter niet hoog op de agenda van de lidstaten.⁴⁰⁷ Het resultaat van effectieve handhaving is immers dat meer fouten worden ontdekt en meer Europese subsidies van eindontvangers moeten worden teruggevorderd. Dit verzwakt hun concurrentiepositie ten opzichte van eindontvangers in andere lidstaten die de handhaving van de Europese subsidieregelgeving mogelijkwerijs minder serieus nemen. Daarbij moet worden bedacht dat de Europese Commissie onmogelijk in staat is om alle lidstaten en alle projecten te controleren, zodat de kans dat de Europese gelden door een lidstaat moeten worden terugbetaald wegens een gebrekkige handhaving relatief klein is.

de jaarverslagen van de Europese Rekenkamer met betrekking tot de begroting van de EU en het Tweede verslag van het Comité van onafhankelijke deskundigen over de hervorming van de Commissie, Analyse van huidige praktijken en voorstellen voor het aanpakken van wanbeheer, onregelmatigheden en fraude Deel I (10 september 1999). Zie ook Van den Brink & Den Ouden 2012.

404 Zie artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

405 Zie artikel 1, eerste lid, *Pb.* 1995, C 316.

406 Zie het rapport van de Europese Rekenkamer over het begrotingsjaar 2009, p.12. Zie hieromtrent ook Van den Brink & Den Ouden 2012. Zie omtrent de Europese Rekenkamer in het algemeen Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 252-253.

407 Zie hieromtrent Warner 2002.

Op EU-niveau is de laatste decennia veel aandacht ontstaan voor de financiële belangen van de EU. Europa is het imago dat met Europese subsidies wordt gefraudeerd meer dan zat. Om te beginnen is in de Europese verdragen sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam een bepaling neergelegd waarin de bescherming van de financiële belangen van de EU centraal staat.⁴⁰⁸ Voorts is voor de strafrechtelijke handhaving in gevallen van fraude in 1995 door de lidstaten de voormelde overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen vastgesteld.⁴⁰⁹ Met betrekking tot de onregelmatigheden is de Verordening nr. 2988/95 vastgesteld.⁴¹⁰ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is wat betreft de bescherming van de financiële belangen van de EU nog meer te verwachten. Inmiddels heeft de Europese Commissie op 11 juli 2012 een voorstel ingediend voor een Richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt.⁴¹¹ In dat voorstel is niet alleen bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat fraude strafbaar wordt gesteld, maar het bevat ook een regeling omtrent minimumgevangenisstraffen.⁴¹² Als dit voorstel wordt aangenomen, betekent dit dat de inzet van het strafrecht voor de bescherming van de financiële belangen van de EU Unierechtelijk zal worden genormeerd. Verder kan de Raad ingevolge artikel 86, eerste lid, VWEU op de grondslag van Eurojust volgens een bijzondere wetgevingsprocedure bij verordeningen een Europees OM instellen.⁴¹³ Daartoe strekkende voorstellen dienen nog te worden afgewacht. Uit het voorgaande blijkt dat de bescherming van de financiële belangen van de EU de volle aandacht heeft.

De relevantie van de bescherming van de financiële belangen van de EU blijkt ook uit de Europese subsidieregelingen zelf. Vrijwel iedere Europese subsidieregeling bevat bepalingen waarin wordt uitgewerkt hoe tegen onregelmatigheden en fraude zal worden opgetreden. Daarin kan het gaan om verplichtingen van de Europese Commissie,⁴¹⁴ maar vooral ook om verplichtingen van de lidstaten.⁴¹⁵ Ook het Hof van Justitie en het Gerecht laten in hun arresten doorklinken dat de bescherming van de financiële belangen van de EU hoge prioriteit heeft. Allereerst kan worden gewezen op het *ESF-arrest* van

408 Zie artikel 325 VWEU. Voorheen ging het om artikel 280 EG-verdrag. Zie hieromtrent Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 400 e.v.

409 Omdat het om handhaving door middel van het strafrecht gaat, was de EU destijds niet bevoegd om harmoniserende bepalingen vast te stellen. De overeenkomst was gebaseerd op artikel K3 van het EU-verdrag. Zie *Pb.* 1995, C 316/49. Zie over deze overeenkomst onder meer Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 404 e.v.

410 Zie hieromtrent bijvoorbeeld Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 402 e.v.; Michiels 1996.

411 COM (2012) 363 def.

412 Zie de artikelen 8 en 9 van het voorstel.

413 Zie hieromtrent Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 406-407.

414 Zie bijvoorbeeld artikel 12 van de Verordening nr. 614/2007 (LIFE+).

415 Zie bijvoorbeeld artikel 98 van de Verordening nr. 1083/2007 (structuurfondsen).

13 maart 2008.⁴¹⁶ Hoewel de bescherming van de financiële belangen van de EU niet als zodanig wordt genoemd, valt uit het arrest op te maken dat deze belangen een rol hebben gespeeld bij de beantwoording van het Hof van Justitie van de door de ABRvS gestelde prejudiciële vragen. In het arrest *Luigi Pontini* accordeert het Hof van Justitie in de tweede plaats, onder meer onder verwijzing naar de Europese regels inzake de bescherming van de financiële belangen van de EU, het vaststellen van strengere nationale regels die met name tot doel hebben te verhinderen dat de Europese subsidieregelgeving wordt omzeild.⁴¹⁷ Voorts heeft het Hof van Justitie in het arrest *SGS Belgium* bepaald dat op grond van de bescherming van de financiële belangen van de EU geen beperkingen mogen worden gesteld aan het optreden van de lidstaten tegen fraude en onregelmatigheden, ook als specifieke sectorale Europese regelingen op dat gebied ontbreken.⁴¹⁸ In dat geval kan de lidstaat administratieve sancties op grond van het nationale recht opleggen. Uit het arrest *Marija Omejc* vloeit voort dat indien de verwezenlijking van de doelstellingen van controlebepalingen uit de Europese subsidieregelgeving, zoals de bescherming van de financiële belangen van de EU, wordt verhinderd, dit belangrijke rechtsgevolgen moet hebben (zoals de afwijzing van de betrokken steunaanvragen), tenzij de landbouwer alle maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om te waarborgen dat de controle volledig wordt uitgevoerd.⁴¹⁹ Het Gerecht heeft ten slotte in het arrest *Italië/Commissie* geoordeeld dat het in strijd zou zijn met de bescherming van de financiële belangen, indien de lidstaten geen rente zouden zijn verschuldigd over de aan de EU terug te betalen gelden uit het ELGF.⁴²⁰

2.8 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is een aantal begrippen gedefinieerd, waaronder het begrip 'Europese subsidie'. In artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement

416 Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

417 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 75 e.v. Zie ook HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden waarin het Hof van Justitie onder verwijzing naar artikel 325 VWEU oordeelt dat de lidstaat bovendien verplicht is om, wanneer een regeling van de Unie ontbreekt en zijn nationale recht voorziet in de invordering van rente in het kader van de terugvordering soortgelijke wederrechtelijk uit de nationale begroting verkregen voordelen, op overeenkomstige wijze rente in te vorderen bij de terugvordering van wederrechtelijk uit de begroting van de Unie verkregen voordelen.

418 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 40 e.v.

419 Zie ook HvJEU 16 juni 2011, C-536/09 (*Marija Omejc*), *n.n.g.*, r.o. 26-28.

420 GEU 22 april 2010, gevoegde zaken T-274/08 en T-275/08 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-1233, r.o. 44.

– de Europese verordening die ziet op de implementatie van de begroting – is weliswaar een definitie van het begrip ‘Europese subsidie’ neergelegd, maar dit begrip is te beperkt nu daaronder niet de Europese subsidies vallen die door tussenkomst van de lidstaten worden verstrekt. Voor dit onderzoek is dan ook voor een andere definitie gekozen, die zoveel mogelijk aansluit bij het Europees subsidiebegrip in het Financieel Reglement, te weten:

Een Europese subsidie is een financiële bijdrage die op directe of indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, bij wijze van schenking voor de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling.

Wetgevingsverordeningen, -richtlijnen en -besluiten waarop de verstrekking van Europese subsidies is gebaseerd worden aangeduid als Europese subsidie-regelingen. In uitzonderingsgevallen kan de verstrekking van een Europese subsidie ook zijn gebaseerd op Europese soft law. Ook deze documenten worden in zoverre aangeduid als Europese subsidieregelingen.

Waar in dit onderzoek het begrip Europese subsidieregeling wordt gehanteerd, wordt bedoeld op de Europese subsidieregelingen en de daarop gebaseerde regelingen van de Europese Commissie. Degene aan wie de Europese subsidie wordt verstrekt wordt in dit onderzoek de ‘eindontvanger van de Europese subsidie’ genoemd. De ‘eindbegunstigde’ is degene aan wie de Europese subsidie uiteindelijk ten goede komt. Dit behoeft niet altijd dezelfde te zijn als de voornoemde eindontvanger.

De Europese subsidieregeling wordt in de lidstaten uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen. Dit zijn alle organen die zich met de uitvoering bezighouden, van subsidieverstrekker tot controleautoriteit. Het kan daarbij ook om privaatrechtelijke entiteiten gaan. De nationale wetgever en de nationale rechter worden in dit onderzoek niet als nationale uitvoeringsorganen aangemerkt. Nationale uitvoeringsorganen kunnen op verschillende manieren bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen zijn betrokken. In de eerste plaats is het mogelijk dat nationale uitvoeringsorganen zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies. Het betreft de Europese subsidies die in gedeeld beheer met de lidstaten en door nationale agentschappen worden verstrekt. In die gevallen is sprake van twee subsidierelaties, namelijk tussen de Europese Commissie en de lidstaat/het nationaal agentschap enerzijds en tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie anderzijds. Op de laatste subsidierelatie is doorgaans zowel Europees als nationaal recht van toepassing. Indien nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies verstrekken, rusten op hen in de tweede plaats andere taken, zoals controle en de terugvordering in geval van onregelmatigheden. Ook wanneer de Europese subsidies worden verstrekt door de diensten van de Europese Commissie of uitvoerende Europese agentschappen, kunnen nationale uitvoeringsorganen zijn betrokken bij de uitvoering van de desbetreffende

Europese subsidieregeling. Zo kan een nationaal uitvoeringsorgaan als adviseur zijn betrokken bij de selectie van projecten, belast zijn met het geven van voorlichting aan het publiek en verplicht zijn om controleactiviteiten te verrichten. In paragraaf 2.3.5 is het begrip uitvoering gedefinieerd, namelijk het treffen van elke algemene of bijzondere maatregel die geschikt is om de naleving van de uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeiende juridisch bindende verplichtingen te verzekeren en/of erop is gericht de taakvervulling van de EU in het kader van de desbetreffende Europese subsidieregelgeving te vergemakkelijken.

In dit hoofdstuk is ook de relatie tussen het begrip ‘Europese subsidie’ en het begrip ‘staatssteun’ behandeld. Geconcludeerd is dat de begrippen staatssteun en Europese subsidies weliswaar niet samenvallen, maar de Europese staatssteunregels wel degelijk van betekenis zijn voor de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering door nationale uitvoeringsorganen.

De voor Nederland relevante Europese subsidieregelingen zijn besproken in paragraaf 2.5. Het gaat om de structuurfondsen ESF en EFRO, de Landbouwfondsen ELGF en ELFPO, het Europees Visserijfonds, de migratiefondsen, het Europees Globaliseringsfonds, het Europees Jaar van de Armoede (2010), Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Voor al de in deze regelingen geregelde Europese subsidies geldt dat zij worden verstrekt door nationale uitvoeringsorganen. In dat kader wordt ook wel gesproken van gedeeld en gemengd bestuur. Met gedeeld bestuur wordt bedoeld op de gezamenlijke uitvoering van het EU-recht door de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen in de lidstaten. Omdat de samenwerking in het kader van de Europese subsidies tussen de EU en de lidstaten zo nauw is, wordt ook wel van gemengd bestuur gesproken. Dit gedeeld/gemengd bestuur heeft tot gevolg dat de Europese en de nationale rechtsorde zodanig met elkaar raken vervlochten, dat zich snel problemen voordoen zodra deze rechtsordes niet met elkaar in de pas lopen. Het samenspel tussen de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving staat niet op zichzelf. Voor zover op nationaal niveau regels moeten worden vastgesteld opdat de Europese verplichtingen die uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeien door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden nagekomen, is ook sprake van gemengd wet- en regelgeven. In dat geval wordt immers zowel op Europees als nationaal niveau wet- en regelgeving vastgesteld. De omstandigheid dat sprake is van gemengd bestuur tussen nationale uitvoeringsorganen en de Europese Commissie heeft voorts ook tot gevolg dat sprake is van gemengd rechtspreken. Zowel de nationale rechter als het Hof van Justitie wordt namelijk geconfronteerd met geschillen inzake de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten.

Ten slotte is in dit hoofdstuk ingegaan op de meest relevante gemeenschappelijke algemene kenmerken van de Europese subsidieregelingen, waarvoor geldt dat de Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen worden

verstrekt. Allereerst geldt in veel gevallen de verplichting om de Europese subsidie aan te vullen met nationale cofinanciering. De ratio hiervan is dat de EU geen Europese subsidies aan projecten wenst te besteden waarvoor nationale uitvoeringsorganen geen nationale subsidie over hebben. Ten tweede speelt het beginsel van partnerschap een grote rol. Hierbij wordt doorgaans bedoeld op de nauwe samenwerking tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen. Hoewel de jurisprudentie omtrent dit beginsel nog niet is uitgekristalliseerd, is geconcludeerd dat het beginsel van partnerschap kan leiden tot verdergaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen dan voorzien in de Europese subsidieregeling. Ten derde worden de meeste Europese subsidies verstrekt op basis van door de lidstaten opgestelde operationele programma's (OP's). In OP's is vastgelegd op welke wijze de desbetreffende Europese subsidieregeling door de lidstaten of andere organen zal worden uitgevoerd. Een OP ziet doorgaans op een periode van zeven jaar – de programmaperiode – en loopt gelijk met het meerjarig financieel kader waarin is voorzien in artikel 312 VWEU. In dit kader wordt neergelegd hoeveel middelen de EU gedurende zeven jaar ter beschikking heeft om onder meer Europese subsidies te bekostigen. De totstandkoming van het meerjarig financieel kader gaat doorgaans gepaard met veel getouwtrek tussen de lidstaten en het Europees Parlement. Momenteel zijn de onderhandelingen over het meerjarig financieel kader voor de jaren 2014-2020 in volle gang.

Andere relevante beginselen voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen zijn de beginselen van gedeeld beheer, coherentie, complementariteit, coördinatie, conformiteit, subsidiariteit, evenredigheid en concentratie. Een ander belangrijk principe is het beginsel van decommitting. Dit beginsel, de zogenoemde n+2-regel, houdt in dat indien nationale uitvoeringsorganen de aan de lidstaat toegekende Europese subsidies binnen een bepaalde periode niet hebben verstrekt aan eindontvangers, de niet uitgegeven subsidies terugvloeien naar de EU. Verder is het belangrijk te constateren dat de comitè-vorming in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling van groot belang is. Zij bestaan niet alleen op nationaal niveau per (deel)programma (de zogenoemde Comitès van Toezicht), maar ook op Europees niveau (comitologie). Laatstgenoemde comitès zijn nauw betrokken bij de goedkeuring van de door de lidstaten ingediende programma's, de verdeling van de Europese gelden over de lidstaten en de totstandkoming van soft law van de Europese Commissie.

Waar Europese subsidies worden verstrekt, vinden helaas ook vaak onregelmatigheden en/of fraude plaats. De laatste jaren komt dan ook steeds meer nadruk te liggen op de bescherming van de financiële belangen van de EU. Dit doet zich niet alleen gevoelen in de Europese subsidieregeling zelf, maar ook in horizontale instrumenten en in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Zo wordt geprobeerd de fraude met EU-gelden minder aantrekkelijk te maken.

3 | Algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen die van belang zijn bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen

3.1 INLEIDING

Uit het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden dat nationale uitvoeringsorganen een grote rol spelen bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling. De samenwerking tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen hangt zodanig met elkaar samen dat van gedeeld of zelfs gemengd bestuur wordt gesproken. In dit hoofdstuk wordt bezien door welke algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen het gedeeld en gemengd bestuur wordt beheerst. De gemeenschappelijke noemer van de hier te bespreken algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen is dat zij bepalend zijn voor de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde dan wel deze doorwerking normeren. De te bespreken leerstukken en beginselen hebben echter in veel gevallen een breder bereik. De algemene Europese rechtsbeginselen zijn bijvoorbeeld niet alleen van toepassing op nationale uitvoeringsorganen die het Europese recht uitvoeren, maar gelden ook voor de Europese instellingen zelf.

De algemene Unierechtelijke beginselen en leerstukken die in dit hoofdstuk worden besproken zijn respectievelijk het beginsel van voorrang, het leerstuk van de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde, het beginsel van loyale samenwerking, de doctrine van nuttig effect, het subsidiariteitsbeginsel, de institutionele autonomie, de procedurele autonomie en de algemene Unierechtelijke rechtsbeginselen. De meeste leerstukken en beginselen zijn in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkeld; het beginsel van loyale samenwerking en het subsidiariteitsbeginsel zijn reeds jaar en dag in de Europese verdragen opgenomen. De leerstukken en beginselen zullen met name worden besproken in het licht van hun specifieke betekenis voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling. Dit betekent dat de leerstukken en beginselen niet uitputtend worden behandeld; daarvoor verwijs ik naar de relevante literatuur.

In het vorige hoofdstuk is al even gerefereerd aan het feit dat nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling gebruik maken van het nationale recht, voor zover er geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan. In hoofdstuk 4 zal uitgebreid worden besproken in

welke gevallen nationaal recht noodzakelijk is om de Europese subsidieregeling uit te voeren. Op deze plaats is het slechts van belang vast te stellen dat de meeste van de voormelde leerstukken betekenis hebben voor zowel gevallen waarin nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks de Europese subsidieregeling toepassen, als gevallen waarin wordt teruggevallen op het nationale recht.

3.2 VOORRANG EN DE DOORWERKING VAN HET EU-RECHT IN DE NATIONALE RECHTSORDE

3.2.1 Voorrang

Bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling zijn nationale uitvoeringsorganen gebonden aan het EU-recht. Op grond van het beginsel van voorrang gaat het Unierecht boven daarmee strijdig nationaal recht.¹ Het beginsel van voorrang is door het Hof ontwikkeld in de arresten *Van Gend en Loos* en *Costa Enel*.² In deze arresten maakt het Hof duidelijk dat de lidstaten met het EG-verdrag een eigen rechtsorde in het leven hebben geroepen die in de rechtsorden van de lidstaten is opgenomen en dat nationale bepalingen aan deze eigen rechtsorde geen afbreuk kunnen doen.³ Het gaat daarbij om het EU-recht in ruime zin, dus zowel de EU-verdragen, verordeningen, richtlijnen, besluiten, beschikkingen als ook de Unierechtelijke (ongeschreven) rechtsbeginselen.⁴ Het beginsel van voorrang geldt zowel ten opzichte van nationale regels die al bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van het desbetreffende EU-recht, als ten opzichte van nationale regels die van latere datum zijn.⁵

1 De omstandigheid dat het Europese recht alleen voorrang heeft ten aanzien van daarmee strijdig nationaal recht leidt tot de conclusie dat voorrang moet worden opgevat als een 'conflict rule'. Zie Verhoeven 2011, p. 16; Herwig Hofmann 2010, p. 61-62; Barents 2009, p. 45; Ortlep & Verhoeven 2008; Prechal 2007, p. 53; Prechal 2005, p. 94-95 en 139-140; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 289; Gellermann 2003, p. 607-608.

2 Het beginsel van voorrang was nooit in de Europese verdragen te vinden. Een voorstel daartoe was wel te vinden in artikel I-6 van de Europese Grondwet. Dit voorstel is echter nooit aangenomen. In de Slotakte bij het Verdrag van Lissabon is wel een Verklaring betreffende voorrang opgenomen waarin is bepaald dat de Verdragen en het recht dat de Unie op grond van de Verdragen vaststelt voorrang hebben boven het recht van de lidstaten, onder de voorwaarden bepaald in vaste rechtspraak van het Hof van Justitie.

3 HvJEG 5 februari 1963, 26/62 (*Van Gend en Loos*), *Jur.* 1962, p. 3 (zie ook Pescatore 2010, en De Witte 2010) en HvJEG 15 juni 1964, 6/64 (*Costa/Enel*), *Jur.* 1964, p. 1203. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 35.

4 Zie ook Jans e.a. 2011, p. 32; Jans e.a. 2007, p. 36.

5 HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 36; Jans e.a. 2011, p. 32.

Op grond van het beginsel van voorrang dient het nationale recht ter uitvoering van het EU-recht daarmee in overeenstemming te zijn.⁶ Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen het met het EU-recht strijdige nationale recht buiten toepassing dienen te laten.⁷ Deze verplichting is door Verhoeven aangeduid als de 'Costanzo-verplichting'.⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat de Costanzo-verplichting niet is beperkt tot met het EU-recht strijdige nationale wettelijke bepalingen, maar ook geldt voor met het EU-recht strijdige beleidsregels en beslissingen in het individuele en concrete geval.⁹

Hoewel over het beginsel van voorrang nog veel meer valt te zeggen, beperk ik mij in deze paragraaf tot hetgeen relevant is in het licht van de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvraag.¹⁰ Wat betekent het beginsel van voorrang in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen? Allereerst betekent het beginsel van voorrang in dat kader dat het nationale recht dat ter uitvoering van de Europese subsidieregeling wordt vastgesteld in overeenstemming dient te zijn met het Europese recht. Ten tweede dient ook de toepassing van de Europese subsidieregeling in het concrete en individuele geval in overeenstemming te zijn met het Europese recht. Daarbij gaat het niet alleen om de Europese subsidieregeling, maar ook om het overige Europese recht, zoals het staatssteunrecht. Dit heeft als consequentie dat nationale uitvoeringsorganen, indien zij bij de uitvoering van Europese subsidieregeling worden geconfronteerd met nationaal recht dat met het Europese recht in strijd is, dat recht buiten toepassing dienen te laten. Dit betekent voor de Nederlandse situatie dat bepalingen uit de subsidietitel van de Awb buiten toepassing moeten worden gelaten, voor zover zij in strijd zijn met de Europese subsidieregeling.

6 Zie HvJEG 13 maart 1997, C-197/96 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1997, p. I-1489, r.o. 14. Zie hieromtrent De Witte 2011, p. 430-341; Prechal 2007, p. 55.

7 Uit het arrest *Simmmenthal* volgt dat deze plicht geldt voor de nationale rechter (HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21). In het arrest *Fratelli Costanzo* heeft het HvJEG geëxpliciteerd dat de verplichting tot het buiten toepassing laten van met het EU-recht strijdig nationaal recht voor iedere overheidsinstantie geldt, dus ook voor decentrale overheden (HvJEG 22 juni 1989, 103/88 (*Fratelli Costanzo*), *Jur.* 1989, p. 1839, r.o. 33). Zie ook HvJEG 29 april 1999, C-224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517, r.o. 30 en HvJEG 9 september 2003, C-198/01 (*CIF*), *Jur.* 2003, p. I-8055, r.o. 49.

8 Zie Verhoeven 2011; Verhoeven 2010A, Verhoeven 2010B.

9 Zie HvJEG 7 juli 1981, 158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805, r.o. 43 en HvJEG 29 april 1999, C-224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517, r.o. 32.

10 Zie omtrent het beginsel van voorrang verder bijvoorbeeld Craig & De Búrca 2011, p. 256 e.v.; Verhoeven 2011, p. 14 e.v.; Herwig Hofmann 2010, p. 61-62; Fennelly 2010; Rasmussen 2010; Pernice 2010, p. 47; Barents 2009.

3.2.2 Doorwerking van het EU-recht

3.2.2.1 Algemeen

Voorop staat dat de lidstaten alle maatregelen dienen te nemen die noodzakelijk zijn om het Unierecht uit te voeren en zij zich moeten onthouden van maatregelen die daarmee in strijd zijn. Indien een lidstaat wat dat betreft zijn zaken goed op orde heeft, kan het Europese recht zonder meer doorwerken in de nationale rechtsorde. In de vorige paragraaf is beschreven dat indien desondanks het nationale recht in strijd is met het EU-recht, het nationale recht op grond van het beginsel van voorrang buiten toepassing moet worden gelaten. Dit betekent uiteraard nog niet dat het EU-recht daadwerkelijk wordt geëffectueerd. Om conflicten tussen nationaal en EU-recht tot een oplossing te brengen is doorgaans meer nodig; voor de daadwerkelijke effectuering van het EU-recht is het veelal noodzakelijk dat het EU-recht doorwerkt in het nationale recht. De doorwerking van het EU-recht vindt op drie manieren plaats. Ten eerste is een nationaal uitvoeringsorgaan gehouden om rechtstreeks werkende Europese bepalingen toe te passen. Ten tweede bestaat de verplichting om het nationale recht EU-conform te interpreteren. Ten derde werkt het EU-recht ook door in de nationale rechtsorde door middel van het leerstuk van lidstaataansprakelijkheid. Deze laatste methode leidt er strikt genomen niet toe dat het EU-recht doorwerkt in de nationale rechtsorde, maar betekent wel dat een schending van het EU-recht door de lidstaat moet worden gecompenseerd. Als zodanig kan het risico op deze aansprakelijkheid wellicht wel aanzetten tot effectuering van het Europese recht.

3.2.2.2 Rechtstreekse werking

Doorwerking van het EU-recht is in de eerste plaats mogelijk op grond van het leerstuk van de rechtstreekse werking. In het algemeen geldt dat een bepaling van EU-recht rechtstreekse werking heeft, indien zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is.¹¹ Daarmee is nog niet de vraag beantwoord wat deze rechtstreekse werking inhoudt. De meningen in de literatuur zijn hierover verdeeld. Sommigen zijn van mening dat de rechtstreekse werking betekent dat particulieren zich voor de nationale rechter kunnen beroepen op bepalingen van Europees recht die aan hen subjectieve rechten toekennen.¹² Anderen zijn van mening dat de rechtstreekse werking moet worden gedefi-

11 Zie hieromtrent Widdershoven 2012, p. 216 e.v.; Verhoeven 2011, p. 22; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 13; Jans e.a. 2007, p. 65 en 77-78; Adriaanse 2006, p. 70; Prinssen 2004, p. 12; Jans & Prinssen 2002, p. 107.

12 Zie bijvoorbeeld Frese 2011, p. 204; Lenaerts & Cort Haut 2006, p. 291 en 310; Winter 1972, p. 436. Zie omtrent deze discussie Craig & De Búrca 2011, p. 181-182; Prechal 2005, p. 99 e.v.

nieerd als de verplichting van de nationale rechter of een andere nationale autoriteit om een bepaling van EU-recht toe te passen, bij het nemen van een besluit dan wel bij de rechterlijke beoordeling daarvan.¹³ In dit onderzoek wordt bij laatstgenoemde definitie aangesloten. Allereerst omdat deze definitie ervan uit gaat dat de verplichting tot het toepassen van een bepaling van EU-recht niet alleen op de nationale rechter, maar ook op nationale uitvoeringsorganen rust.¹⁴ Voor dit onderzoek is relevant in hoeverre de Europese subsidieregelgeving zich ervoor leent om rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen te worden toegepast dan wel in hoeverre nationaal recht nodig is. Ten tweede maakt de definitie duidelijk dat niet relevant is of de Europese bepaling een subjectief recht toekent aan particulieren dan wel dat zij een beroep doen op deze bepaling.¹⁵ Het gaat om een objectieve rechtstreekse werking.¹⁶ Dit doet recht aan het feit dat de Europese subsidieregelgeving met name uit verordeningen bestaat, waarin vooral ook verplichtingen zijn neergelegd voor eindontvangers van de Europese subsidies. Zij zullen dergelijke Europese bepalingen juist niet inroepen; het is het nationaal uitvoeringsorgaan dat zich op de rechtstreekse werking van de Europese verplichting beroept. Zoals later in deze paragraaf nog aan de orde zal komen, geldt voor bepalingen neergelegd in Europese verordeningen dat zij – anders dan richtlijnen – rechtstreeks verplichtingen aan particulieren kunnen opleggen.

Op deze plaats is het van belang op te merken dat de Europese subsidie-regelgeving in de programmaperiode 2007-2013 uitsluitend uit verordeningen, besluiten¹⁷ en beschikkingen¹⁸ bestaat.¹⁹ Op grond van artikel 288 VWEU

13 De Witte 2010, p. 13; Jans e.a. 2007, p. 77; Prechal 2007, p. 37-38; Adriaanse 2006, p. 70; Prechal 2005, p. 231 en 241.

14 Zie hieromtrent Prechal 2007, p. 37. De verplichting voor de nationale rechter om dit te doen vloeit voort uit HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21 en 24. Uit hoofde van het arrest *Fratelli Costanzo* zijn alle nationale overheidsorganen hiertoe verplicht. Zie HvJEG 22 juni 1989, 103/88 (*Fratelli Costanzo*), *Jur.* 1989, p. 1839, r.o. 31 en 33. Zie ook HvJEG 29 april 1999, 224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517; HvJEG 9 september 2003, C-198/01 (*CIF*), *Jur.* 2001, p. I-8055.

15 Zie Muir 2011, p. 43; Verhoeven 2011, p. 19; Jans e.a. 2007, p. 77; Dougan 2007, p. 934. Ik merk op dat de definitie van rechtstreekse werking die wordt gehanteerd in Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 13, namelijk dat een bepaling van EU-recht rechtstreekse werking heeft, indien deze door particulieren in de nationale rechtsorde, meer in het bijzonder voor de nationale rechter, kan worden ingeroepen én de rechter verplicht is deze toe te passen, tussen deze opvattingen lijkt te zweven. Enerzijds ontbreekt de voorwaarde dat sprake moet zijn van subjectieve rechten, anderzijds zou dit besloten kunnen liggen in de eis dat het moet gaan om een bepaling die door een particulier kan worden ingeroepen.

16 Zie Craig & De Búrca 2011, p. 181.

17 Het betreft de besluiten sui generis die geen geadresseerden kennen. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon hadden dergelijke besluiten geen verdragsrechtelijke status nu artikel 249 EG-verdrag slechts zag op geadresseerde beschikkingen.

zijn verordeningen verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasbaar in de lidstaat. Voor in verordeningen neergelegde bepalingen geldt derhalve dat zij naar hun aard en functie rechtstreekse werking kunnen hebben.²⁰ Voorwaarde is dat zij voldoende duidelijk en precies zijn;²¹ hetgeen betekent dat de desbetreffende bepalingen geen beoordelingsmarge inhouden wat betreft de vorm en middelen waarmee zij moeten worden uitgevoerd.²² Voor rechtstreeks werkende bepalingen uit verordeningen geldt dat zij – anders dan bepalingen uit Europese richtlijnen – altijd rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen moeten worden toegepast.²³ Voor rechtstreeks werkende bepalingen uit richtlijnen geldt dat zij enkel door nationale uitvoeringsorganen moeten worden toegepast, indien geen of een incorrecte omzetting in het nationale recht heeft plaatsgevonden,²⁴ dan wel indien de Europese richtlijn als zodanig

18 Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon komt de term ‘beschikking’ niet terug in artikel 288 VWEU. In dat artikel wordt enkel nog van besluiten gesproken. Hieronder zijn zowel de besluiten sui generis als de beschikkingen te scharen. Zie verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.

19 Dit betekent overigens niet dat richtlijnen geen enkele betekenis hebben bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen. De naleving van Europese richtlijnen kan namelijk een voorwaarde zijn om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen dan wel worden opgelegd als subsidieverplichting. Gedacht kan worden aan de aanbestedingsrichtlijnen die in acht moeten worden genomen door de ontvanger van de Europese subsidie die aanbestedingsplichtig is en het project waarvoor een Europese subsidie is verkregen laat uitvoeren door een derde (zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5). In de tweede plaats zijn landbouwers die Europese subsidies ontvangen, gehouden om zich te houden aan randvoorwaarden. Deze randvoorwaarden bestaan uit beheerseisen – milieuvoorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren – en eisen inzake de goede landbouw- en milieuconditie en zijn vaak neergelegd in richtlijnen, zoals de Richtlijn nr. 2008/71 van de Raad van 15 juli 2008 met betrekking tot de identificatie en de registratie van varkens (*Pb* 2008, L 213/31) en de Richtlijn nr. 92/43 van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*Pb* 1992 L 206). Zie bijlage II bij de Verordening nr. 73/2009. De niet-naleving van een dergelijke randvoorwaarde was bijvoorbeeld aan de orde in het arrest HvJEG 13 maart 2008, C-96/06 (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413. Zie omtrent de randvoorwaarden ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

20 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 14; Jans e.a. 2007, p. 65; Prechal 2002, p. 17. Zie ook HvJEG 17 mei 1972, 93/71 (*Leonesio*), *Jur.* 1972, p. 287, r.o. 5.

21 Craig & De Búrca 2011, p. 190.

22 Vergelijk wat betreft richtlijnen ook Prechal 2005, p. 247 e.v.

23 Kral formuleert het aldus: ‘the situation of inadequate national normative implementation of an EC Regulation, in distinction to that of an EC Directive, has no consequence on direct substitutionary effect of its provisions’. Onder ‘direct substitutionary effect’ verstaat hij de toepassing van een Europese bepaling in plaats van een daarmee onverenigbare nationale bepaling. ‘Direct substitutionary effect’ staat tegenover ‘direct exclusionary effect’ waarmee wordt bedoeld dat een EU-bepaling alleen wordt toegepast met het doel om toepassing van een daarmee strijdige nationale bepaling uit te sluiten, maar er geen Europese bepaling voor in de plaats treedt. Zie Kral 2008, p. 254-255. Zie omtrent het onderscheid tussen ‘exclusion’ en ‘substitution’ verder Dougan 2007, p. 937 e.v. Zie ook Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1640.

24 Zie Kral 2008, p. 255.

correct in de nationale wetgeving is omgezet, maar deze nationale wetgeving niet zodanig wordt toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt.²⁵ Richtlijnen zijn immers slechts verbindend ten aanzien van het beoogde resultaat en dienen in nationaal recht te worden omgezet. Voor Europese besluiten geldt dat zij, voor zover zij een geadresseerde kennen, alleen verbindend zijn ten aanzien van degene tot wie het besluit is gericht.²⁶ Dit sluit niet uit dat bepalingen in besluiten die zijn gericht tot de lidstaten rechtstreekse werking kunnen hebben ten opzichte van particulieren.²⁷ Net als bij richtlijnen geldt dat zij enkel moeten worden toegepast, indien geen of incorrecte omzetting in het nationale recht heeft plaatsgevonden.

Traditioneel wordt het leerstuk van rechtstreekse werking besproken in het kader van niet of niet juist omgezette bepalingen uit richtlijnen. Zij zijn per definitie in veel gevallen niet voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk, nu ze moeten worden omgezet in het nationale recht. Het leerstuk is echter ook relevant voor Europese verordeningen. Dat bepalingen uit verordeningen naar hun aard rechtstreekse werking kunnen hebben, betekent namelijk niet dat een bepaling uit een verordening per definitie rechtstreekse werking heeft. Hoewel een verordening in beginsel rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaat, wordt niet altijd aan de voorwaarden van onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig voldaan.²⁸ Het Hof overweegt in die gevallen dat nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn.²⁹ Een bepaling uit een verordening heeft dan geen rechtstreekse werking en kan niet direct door een nationaal uitvoeringsorgaan worden toegepast. In hoofdstuk 4 komt dit nog uitgebreid aan de orde.

De rechtstreekse werking van EU-bepalingen is door het Hof wel begrensd. Allereerst kunnen richtlijnen uit zichzelf geen verplichtingen opleggen en als zodanig niet tegenover particulieren worden ingeroepen.³⁰ Dit betekent dat verplichtingen uit een niet (correct) omgezette richtlijn niet door de overheid tegenover een particulier³¹ en evenmin door een particulier tegenover een

25 Zie HvJEG 11 juli 2002, C-62/00 (*Marks & Spencer*), *Jur.* 2002, p. I-6325, r.o. 27. Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 78-79.

26 Zie artikel 288 VWEU. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bepaalde artikel 249 EG-verdrag dat een beschikking alleen in al haar onderdelen verbindend was voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Er werd derhalve vanuit gegaan dat een beschikking altijd (een) geadresseerde(n) kent. Zie omtrent het onderscheid tussen het begrip 'beschikking' en 'besluit' uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.

27 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 5 en 6.

28 Zie ook Lenaerts & Corthaut 2006, p. 310; Pescatore 1983, p. 164.

29 Zie bijvoorbeeld HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, I-6171, r.o. 25 en HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103. Zie ook Dougan 2007, p. 943, voetnoot 35.

30 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 20 e.v.; Prechal 2007, p. 47; Prinssen 2004, p. 28.

31 Zie HvJEG 8 oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969. Deze jurisprudentie is gebaseerd op het estoppelbeginsel: voorkomen moet worden dat de staat voordeel heeft van zijn miskenning van het Europese recht. Zie Prinssen 2004, p. 29. Zie voorts Jans e.a. 2007, p. 83 e.v.

andere particulier kunnen worden ingeroepen.³² Dit wordt respectievelijk het verbod van omgekeerde rechtstreekse werking en het verbod van horizontale directe werking genoemd.³³ Van belang is nog dat het verbod van horizontale directe werking niet geldt in zogenoemde driehoeksrelaties.³⁴ Dit is de situatie waarin direct-belanghebbenden en derde-belanghebbenden tegen gestelde belangen hebben in het kader van een door de overheid te nemen besluit. Indien de derde-belanghebbende zich ten opzichte van het bestuur op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging beroept, kan dit in een dergelijke situatie tot gevolg hebben dat dit ten koste gaat van de rechtspositie van de direct-belanghebbende.³⁵

Voormelde beperkingen gelden niet ten aanzien van bepalingen uit Europese verordeningen. Omdat zij rechtstreeks toepasselijk zijn en omzetting in nationaal recht niet is toegestaan, kunnen zij ook ten nadele van particulieren worden ingeroepen, zowel door de overheid als een andere particulier.³⁶ Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel is vereist dat de desbetreffende bepaling de belanghebbenden in staat stelt exact de omvang van de verplichtingen die zij oplegt te kennen.³⁷ Dit betekent dat het om rechtstreeks werkende bepalingen moet gaan en nationale uitvoeringsmaatregelen niet noodzakelijk zijn.³⁸

De vraag in hoeverre het verbod van horizontale en omgekeerde verticale werking ook geldt voor besluiten die zijn gericht tot de lidstaten, is nog niet uitgekristalliseerd.³⁹

32 Zie HvJEG 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325, r.o. 24 en 25. Zie Prinssen 2004, p. 29.

33 Zie voor een kritische beschouwing van het verbod van horizontale werking Craig 2009A. Het verdient opmerking dat het verbod van horizontale werking met de arresten *Mangold* (HvJEG 22 november 2005, C-144/04, *Jur.* 2005, p. I-9981, AB 2006, 325, m.nt. M.J.M. Verhoeven, *NJ* 2006, 227, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, p. 44-47, m.nt. D. Beltman) en *Kücükdeveci* (HvJEU 19 januari 2010, C-555/07, *Jur.* 2010, p. I-365, AB 2010, 89, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, *NJ* 2010, 256, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 485-487, m.nt. C. van de Heyning) wel aan betekenis heeft ingeboet. Op grond van deze arresten is de nationale rechter – kort gezegd – gehouden om ook in geschillen tussen particulieren nationaal recht buiten beschouwing te laten, wanneer dat recht in strijd komt met richtlijnen die uitdrukking geven aan een algemeen Unierechtelijk beginsel, teneinde de voor de justitiabelen uit het EU-recht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle werking daarvan te waarborgen. Zie hieromtrent ook De Waele & Kieft 2010.

34 Jans e.a. 2011, p. 86 e.v.; Jans e.a. 2007, p. 79-80; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 21-22.

35 Jans e.a. 2011, p. 86.

36 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 91.

37 HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121, r.o. 89. Zie ook HvJEG 7 januari 2004, C-60/02 (*Rolex*), *Jur.* 2004, p. I-651, r.o. 61-63.

38 Zie hieromtrent verder uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.

39 Zie omtrent de mogelijke horizontale werking van besluiten Verhoeven 2011, p. 29. Zie voorts HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), *Jur.* 2007, p. I-4473, AB 2007, 331, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven. Op de horizontale werking van Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten wordt in dit onderzoek in hoofdstuk 4 slechts zijdelings ingegaan. Zie

3.2.2.3 EU-conforme interpretatie

Een tweede mogelijkheid om doorwerking van het EU-recht te bewerkstelligen, is de methode van EU-conforme interpretatie. Dit houdt in dat de nationale rechter en nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden het van toepassing zijnde nationale recht zoveel mogelijk zodanig te interpreteren dat de nakoming van de verplichtingen die uit het Europese recht voortvloeien, wordt verzekerd.⁴⁰ De nationale norm dient zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken Europese bepaling, teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken.⁴¹ Voorheen werd dit de gemeenschapsconforme interpretatie genoemd; in verband met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal in dit onderzoek van EU-conforme interpretatie worden gesproken.⁴² De techniek geldt inmiddels niet meer alleen voor richtlijnen,⁴³ maar ook voor verdragsbepalingen,⁴⁴ verordeningen,⁴⁵ EU-kaderbesluiten⁴⁶ en beginselen.⁴⁷ De verplichting tot EU-confor-

omtrent de vraag in hoeverre het verbod van omgekeerde verticale werking ook van toepassing is op EU-besluiten Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 21. Op deze discussie wordt in hoofdstuk 4 uitgebreid ingegaan.

40 Zie Verhoeven 2011, p. 31. Uit het arrest *Henkel* volgt dat ook nationale uitvoeringsorganen zijn verplicht tot EU-conforme interpretatie. Zie HvJEG 12 februari 2004, C-218/01 (*Henkel*), *Jur.* 2004, p. I-1725, r.o. 60. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 82. Zie omtrent de verplichting tot EU-conforme interpretatie door nationale uitvoeringsorganen verder Widdershoven 2012, p. 213 e.v.; Von Danwitz 2008, p. 188 en 504; Jans e.a. 2007, p. 111 e.v.; Prinssen 2004, p. 40-41.

41 HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), *Jur.* 1984, p. 1891, r.o. 26. HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135, r.o. 8. Zie hieromtrent Prinssen 2004, p. 47-48.

42 Zie omtrent de EU-conforme interpretatie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15; Jans e.a. 2007, p. 99-112; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 292-297; Prinssen 2004, p. 39-55; Betlem 2002, p. 79-104.

43 Voor richtlijnen geldt dat zolang zij niet zijn omgezet in nationaal recht, het nationale recht vanaf het moment waarop de omzettingstermijn verstrijkt zoveel mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken. Ook als de omzettingstermijn nog niet is verstreken maar de richtlijn al wel in werking is getreden, dienen nationale rechters en nationale uitvoeringsorganen zich al zoveel mogelijk te onthouden van een uitlegging van het nationale recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Zie HvJEG 4 juli 2006, C-212/04 (*Konstantions Adeneler*), *Jur.* p. I-6057, r.o. 121 e.v. en HvJEG 18 december 1997, 129/96 (*Inter-Environnement Wallonie*), *Jur.* 1997, p. I-7411, r.o. 45.

44 HvJEG 5 oktober 1994, C-165/91 (*Van Munster*), *Jur.* 1994, p. I-4661.

45 HvJEG 7 januari 2004, C-60/02, (*Rolex*), *Jur.* 2004, I-651, r.o. 59. Zie ook HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. A.J.B., NJ 2008, 349 m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49.

46 HvJEG 5 oktober 2004, C-397/01 t/m C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, AB 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, NJ 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, SEW 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal; HvJEG 16 juni 2005, C-105/03 (*Pupino*), *Jur.* 2005, p. I-5285, AB 2006, 108, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

me interpretatie geldt ook indien een bepaling van Europees recht geen rechtstreekse werking heeft.⁴⁸

Door toepassing van de techniek van EU-conforme interpretatie krijgt de Europees geïnterpreteerde nationale norm als het ware voorrang op de nationaal geïnterpreteerde norm.⁴⁹ De conforme uitleg wordt gebruikt om spanningen tussen het nationale en Europese recht weg te interpreteren.⁵⁰ In een arrest van 24 januari 2012 heeft het Hof expliciet duidelijk gemaakt dat eerst moet worden gezien of het nationale recht EU-conform kan worden geïnterpreteerd, alvorens wordt onderzocht of een bepaling rechtstreekse werking heeft.⁵¹ Het voorgaande geldt in beginsel niet voor rechtstreeks werkende bepalingen neergelegd in Europese verordeningen; zij zijn rechtstreeks toepasbaar in de lidstaten. In dat geval wordt aan de vraag van EU-conforme interpretatie niet toegekomen, maar de bepaling rechtstreeks toegepast. Dit ligt anders indien een bepaling uit een Europese verordening, vergelijkbaar met een Europese richtlijn, aan de lidstaten een bepaald resultaat voorschrijft, maar geen rechtstreekse werking heeft. De door de lidstaten gekozen middelen om dit resultaat te bereiken dienen in dat geval dusdanig te worden geïnterpreteerd dat de volle werkzaamheid van het Europese recht wordt gewaarborgd.⁵²

De verplichting tot EU-conforme interpretatie strekt zich uit tot al het nationale recht, ook als dit nationale recht niet speciaal is vastgesteld met het

47 Zie bijvoorbeeld HvJEG 17 januari 2008, C-246/06 (*Velasco Navarro*), *Jur.* 2008, p. I-105, r.o. 35. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 126.

48 HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), *Jur.* 1984, p. 1891, r.o. 26-28.

49 Adriaanse 2006, p. 84; Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 38.

50 Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15; Betlem 2002, p. 79.

51 HvJEU 24 januari 2012, C-282/10 (*Maribel Dominguez*), *n.n.g.*, AB 2012, 48, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 31 en 32. Zie hieromtrent ook Widdershoven 2012, p. 213. Uit voorgaande arresten werd deze voorkeur niet altijd duidelijk. Uit de arresten HvJEG 26 september 2000, C-262/97 (*Engelbrecht*), *Jur.* 2000, p. I-7321, r.o. 39-40 en HvJEG 4 februari 1988, 157/86 (*Mary Murphy*), *Jur.* 1988, p. 673, r.o. 11 kon al worden afgeleid dat het HvJEU de voorkeur heeft voor EU-conforme interpretatie. In het arrest HvJEG 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325 kiest het HvJEG echter de omgekeerde weg. Dit leidde ook in de literatuur tot onduidelijkheid. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 37-38; Jans e.a. 2007, p. 106-107; Prinssen 2004, p. 199; Lauwaars & Timmermans 2003, p. 111; Betlem 2002, p. 81 en Prechal 1995, p. 198-199. De ABRvS oordeelt sinds jaar en dag dat de nationale rechter, alvorens over te gaan tot het buiten toepassing laten van nationaal recht wegens strijd met rechtstreeks werkend Europees recht, dient te bezien of het nationale recht EU-conform kan worden geïnterpreteerd. Zie ABRvS 27 april 2000, AB 2000, 302, m.nt. C.W. Backes, r.o. 2.6.2.7; ABRvS 31 maart 2000, AB 2000, 303, m.nt. C.W. Backes, r.o. 2.6. en 2.7. Zie ook ABRvS 7 februari 2007, LJN AZ9494, r.o. 2.11. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 37; Jans e.a. 2007, p. 107; Prinssen 2004, p. 222-223.

52 Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349 m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49; HvJEG 8 november 2005, C-443/03 (*Leffler*), *Jur.* 2005, p. I-9611, r.o. 51.

oog op het voldoen aan Europese verplichtingen.⁵³ Het maakt voorts niet uit of de nationale bepaling van eerdere datum is dan het van toepassing zijnde EU-recht.⁵⁴ In het arrest *Unibet* heeft het Hof overwogen dat de nationale rechter ook de procesregels die van toepassing zijn op bij hem ingestelde vorderingen zoveel mogelijk zodanig moet uitleggen dat deze regels kunnen worden toegepast op een wijze die bijdraagt tot de verwezenlijking van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten die burgers aan het Europese recht ontleen.⁵⁵

Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat er grenzen zijn aan de techniek van de EU-conforme uitleg. Allereerst mogen nationale uitvoeringsorganen en nationale rechters met deze techniek niet verdergaan dan binnen de grenzen van de hen toegekende bevoegdheden mogelijk is.⁵⁶ Dit betekent dat een nationaal-wettelijke bepaling niet zodanig kan worden geïnterpreteerd dat in feite een nieuwe regel wordt gecreëerd.⁵⁷ Die bevoegdheid komt alleen de wetgever toe. Ten tweede vindt de EU-conforme uitleg haar begrenzing in de algemene Europese rechtsbeginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht en het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel.⁵⁸ Dit betekent bijvoorbeeld dat een EU-conforme interpretatie in beginsel niet tot contra legem uitleg van het nationale recht kan leiden.⁵⁹ Uit het arrest *Björnekulla* volgt echter wel dat het rechtszekerheidsbeginsel niet zo ver strekt dat de uit de nationale wetsgeschiedenis blijkende wil van de wetgever aan EU-conforme interpretatie van de nationale bepaling in de weg kan staan.⁶⁰

53 HvJEG 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, *AB* 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *NJ* 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal; HvJEG 22 september 1998, C-185/97 (*Coote*), *Jur.* 1998, p. I-5199, r.o. 18; HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135, r.o. 8. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 60; Verhoeven 2011, p. 32, Jans e.a. 2007, p. 100.

54 HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135 en HvJEG 29 april 2004, C-371/02 (*Björnekulla*), *Jur.* 2003, p. I-5791. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 60; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15.

55 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok.

56 HvJEG 16 december 1993, C-334/92 (*Teodoro Wagner*), *Jur.* 1993, p. I-6911, r.o. 22. Zie ook Prinssen 2004, p. 47-48.

57 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2007, p. 106.

58 HvJEG 26 september 1996, C-168/95 (*Arcaro*), *Jur.* 1996, p. I-4705; HvJEG 8 oktober 1986, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969, r.o. 13. Zie hieromtrent Widdershoven 2012, p. 215; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 16; Prinssen 2004, p. 49; Betlem 2002, p. 89.

59 Zie bijvoorbeeld HvJEU 22 december 2010, gevoegde zaken C-444/09 en C-456/09 (*Gavieiro Gavieiro*), *Jur.* 2010, p. I-14031, r.o. 95; HvJEG 23 april 2009, gevoegde zaken C-378/07-C-380/07 (*Angelidaki e.a.*), *Jur.* 2009, p. I-3071, r.o. 199; HvJEG 4 juli 2006, C-212/04 (*Konstantinos Adeneler*), *Jur.* 2006, p. I-6057; HvJEG 16 juni 2005, C-105/03 (*Pupino*), *Jur.* 2005, p. I-5285, *AB* 2006, 108, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Zie ook Widdershoven 2012, p. 215.

60 HvJEG 29 april 2004, C-371/02 (*Björnekulla*), *Jur.* 2004, p. I-5791, r.o. 13. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 67.

Het is bovendien niet uitgesloten dat EU-conforme interpretatie ten nadele van particulieren kan werken.⁶¹ De vraag is hoe zich dit verhoudt met de verboden van omgekeerde verticale werking en horizontale werking. De EU-conforme interpretatie heeft immers tot gevolg dat de werking van een niet of niet-correct geïmplementeerde richtlijn via de band van het nationale recht aan een particulier wordt tegengeworpen. Bedacht moet echter worden dat niet de richtlijn zelf ten nadele van de particulier wordt toegepast, maar het richtlijnconform geïnterpreteerde nationale recht.⁶² Een dergelijke EU-conforme interpretatie leidt wat betreft het bestuursrecht hoogstwaarschijnlijk dan ook niet tot het oordeel dat in wezen sprake is van het omzeilen van het verbod van omgekeerde verticale werking.⁶³ Dit ligt anders indien de richtlijnconforme interpretatie leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁶⁴

Wat de uitvoering van Europese subsidieregelgeving betreft is de verplichting tot EU-conforme interpretatie met name relevant voor bepalingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten en bepalingen uit Europese verordeningen die zich expliciet tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen richten. Hoewel nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden ervoor zorg te dragen dat Europese besluiten worden omgezet en Europese verordeningen waar nodig moeten worden geoperationaliseerd in het nationale recht, gebeurt dit niet altijd.⁶⁵ Vaak gaat het daarbij om verplichtingen die weliswaar zijn gericht tot de lidstaten, maar moeten worden geëffectueerd in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor Europese verordeningen is het gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid daarvan niet problematisch dat een nationale bepaling zodanig wordt geïnterpreteerd dat wordt voldaan aan de in de Europese verordening neergelegde verplichtingen. In dat kader moet worden gedacht aan het *ESF-arrest*, waaruit voortvloeit dat bepalingen uit de subsidietitel van de Awb zo moeten worden uitgelegd dat onrechtmatig bestede Europese subsidies kunnen worden teruggevorderd.⁶⁶ Voor EU-conforme interpretatie van Europese besluiten die zijn geadresseerd aan de lidstaten geldt hetgeen hiervoor ten aanzien van richtlijnen is opgemerkt.

61 HvJEU 15 september 2011, C-53/10 (*Hessen/Franz Mücksch*), *n.n.g.*, AB 2011, 322, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, r.o. 34; HvJEG 7 juli 2007, C-321/05 (*Kofoed*), *Jur.* 2007, p. I-5795, r.o. 45 en HvJEG 8 oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969, r.o. 12-14. Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 24; Jans e.a. 2007, p. 108 e.v.; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 295-296; Betlem 2002, p. 89.

62 Zie Widdershoven 2012, p. 218; Jans e.a. 2011, p. 91; Widdershoven 2007B, p. 244. Zie ook punt 7 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij ABRvS 4 mei 2011, AB 2011, 318.

63 Jans e.a. 2007, p. 108-109; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 24.

64 HvJEG 26 september 1996, C-168/95 (*Arcaro*), *Jur.* 1996, p. I-4705. Zie hieromtrent Betlem 2002, p. 88 e.v.

65 Hierop wordt in de hoofdstukken 4 en 5 uitgebreid ingegaan.

66 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

3.2.2.4 Lidstaataansprakelijkheid

De derde mogelijkheid op grond waarvan het Europese recht doorwerkt in de nationale rechtsorde is de mogelijkheid om de lidstaat aansprakelijk te stellen voor de schade als gevolg van een schending van het Europese recht.⁶⁷ Deze mogelijkheid komt pas aan de orde indien EU-conforme interpretatie en rechtstreekse werking van het EU-recht niet mogelijk is.⁶⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat wil sprake zijn van aansprakelijkheid aan drie voorwaarden moet zijn voldaan.⁶⁹ In de eerste plaats geldt de eis dat de door de lidstaat geschonden norm ertoe strekt om rechten aan particulieren toe te kennen.⁷⁰ Het lastige daarbij is dat normen in de Europese subsidie-regelgeving in veel gevallen zijn geschreven voor de relatie tussen de lidstaat en de Europese Commissie, en zodoende de rechten van particulieren slechts indirect raken.⁷¹ Een voorbeeld biedt de in de Commissiebeschikkingen inzake de migratiefondsen neergelegde verplichting voor de lidstaat om de ingediende subsidieaanvragen op kwaliteit te beoordelen.⁷²

In de tweede plaats moet de schending voldoende gekwalificeerd zijn. Hoewel het uiteindelijk aan de nationale rechter is om te bepalen of sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, volgt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat rekening moet worden gehouden met alle relevante aspecten.⁷³ Voor zover het EU-recht de lidstaat een zekere beoordelingsmarge laat bij de uitvoering van het EU-recht, moet sprake zijn van een kennelijke en ernstige schending van de grenzen van deze marge.⁷⁴ In dat kader is van belang de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel van EU-recht; de omvang van de keuzeruimte/beoordelingsmarge; de vraag of de schending of de veroorzaakte schade opzettelijk is geschied; de vraag of sprake is van een verschoonbare rechtsdwaling en ten slotte de vraag of de Europese instellingen door hun handelwijze hebben bijgedragen

67 Zie hieromtrent bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 337 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 241 e.v.; Van der Burg 2009.

68 HvJEU 24 januari 2012, C-282/10 (*Maribel Dominguez*), *n.n.g.*, AB 2012, 48, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 43.

69 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 21; HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029; HvJEG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur.* 1991, p. I-5357. In laatstgenoemd arrest zijn slechts twee van de drie criteria terug te vinden.

70 Jans e.a. 2011, p. 348.

71 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 351-352.

72 Zie artikel 9, derde lid, van de Commissiebeschikking EVF.

73 HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 29. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 344.

74 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 25. Zie ook HvJEG 4 juli 2000, C-352/98 (*Bergaderm*), *Jur.* 2000, p. I-5291, r.o. 43.

aan de schending.⁷⁵ Bestaat een dergelijke beoordelingsmarge niet, bijvoorbeeld omdat het Hof van Justitie reeds heeft uitgemaakt dat sprake is van een verdragsinbreuk, dan levert de schending als zodanig een voldoende gekwalificeerde schending op.⁷⁶ De invulling die het Hof in de jurisprudentie heeft gegeven aan het criterium ‘voldoende gekwalificeerde schending’ komt er in feite op neer dat moet worden gezien of de lidstaat te goeder trouw heeft kunnen menen dat een bepaalde maatregel niet in strijd was met het EU-recht.⁷⁷

Ten derde dient een rechtstreeks verband te bestaan tussen de schending en de geleden schade. Dit causale verband moet voldoende direct zijn.⁷⁸ Het is in beginsel aan de nationale rechter om de aanwezigheid van causaal verband vast te stellen.⁷⁹

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het beginsel van lidstaataansprakelijkheid geldt voor alle gevallen van schending van het EU-recht door een lidstaat, ongeacht het orgaan van de lidstaat waaraan de schending is toe te rekenen.⁸⁰ Het betreft in ieder geval, maar niet uitsluitend, de wetgever,⁸¹ nationale uitvoeringsorganen,⁸² waaronder decentrale overheden⁸³ en zelfstandige bestuursorganen,⁸⁴ en de rechterlijke macht.⁸⁵ Ook private ondernemingen kunnen aansprakelijk worden gesteld, voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen.⁸⁶

75 HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 56. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 345.

76 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 25. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 345.

77 Jans e.a. 2011, p. 346.

78 Jans e.a. 2011, p. 354.

79 Jans e.a. 2011, p. 354-355. Gehele duidelijkheid bestaat hieromtrent niet. Uit het arrest HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029 volgt dat de nationale rechter tot taak heeft het causaal verband vast te stellen. In het arrest *Brinkmann Tabakfabriken* (HvJEG 24 september 1998, C-319/96, *Jur.* 1998, p. I-5255) werd door het Hof van Justitie zelf vastgesteld dat geen sprake is van causaal verband. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 249.

80 HvJEG 28 juni 2001, C-118/00 (*Gervais Lassy*), *Jur.* 2001, p. I-5063; HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 32. Zie hieromtrent ook Craig & De Búrca 2011, p. 245.

81 Zie bijvoorbeeld HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 358.

82 Zie bijvoorbeeld HvJEG 23 mei 1996, C-5/94 (*Hedley Lomas*), *Jur.* 1996, p. I-2553. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 358-359.

83 Zie bijvoorbeeld HvJEG 1 juni 1999, C-302/97 (*Konle*), *Jur.* 1999, p. I-3099. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 364 e.v.

84 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 juli 2000, C-424/97 (*Haim II*), *Jur.* 2000, p. I-5123.

85 HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, AB 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/41, m.nt. MC, *NJ* 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans. Zie hieromtrent bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 359 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 245-246; Steyger 2010; Widdershoven 2009A, p. 554; Polak 2007, p. 275 e.v.; Widdershoven & Ortlep 2004.

86 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 december 2003, C-63/01 (*Evans*), *Jur.* 2003, p. I-14447.

De effectuering van het beginsel van lidstaataansprakelijkheid geschiedt door middel van het nationale (proces)recht.⁸⁷ Dit nationale (proces)recht dient wel te voldoen aan de nog te bespreken beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.⁸⁸

3.3 HET BEGINSEL VAN LOYALE SAMENWERKING

3.3.1 Algemeen

Het beginsel van loyale samenwerking, voorheen vaak aangeduid als beginsel van gemeenschapstrouw, vormt de grondslag voor de samenwerking tussen de lidstaten en de Europese Commissie in het kader van het in hoofdstuk 2 besproken gedeeld en gemengd bestuur.⁸⁹ Omdat de EU voor de uitvoering van het Europese recht in veel gevallen afhankelijk is van het handelen van nationale uitvoeringsorganen, is het van belang dat is vastgelegd dat op de lidstaten een verplichting tot loyale samenwerking berust.⁹⁰ Het beginsel, thans neergelegd in artikel 4, derde lid, VEU, is van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen.⁹¹

Het beginsel van loyale samenwerking houdt allereerst in dat de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen dienen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit handelingen van de instellingen van de EU voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en de vervulling van de taak van de Unie te vergemakkelijken. Ten tweede behelst het beginsel van loyale samenwerking de verplichting dat de lidstaten zich dienen te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat een nauw verband bestaat met het nog te bespreken doeltreffendheidsbeginsel⁹²; op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht alle dienstige maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht te waarborgen.⁹³

⁸⁷ Jans e.a. 2011, p. 371.

⁸⁸ Craig & De Búrca 2011, p. 251. Zie omtrent deze beginselen paragraaf 3.7.2.

⁸⁹ Zie omtrent het beginsel van loyale samenwerking Jans e.a. 2011, p. 33 e.v.; Jans e.a. 2007, p. 37-39; Temple Lang 2008A; Temple Lang 2008B; Kahl 2007; Temple Lang 2006; Widdershoven 2005; Widdershoven 2004, p. 296 e.v.; Temple Lang 2001; Temple Lang 2000; Temple Lang 1998; Temple Lang 1997.

⁹⁰ Zie Temple Lang 2008A, p. 76.

⁹¹ Voorheen was het beginsel neergelegd in artikel 10 EG-verdrag, daarvoor in artikel 5 EEG.

⁹² Zie paragraaf 3.7.2.

⁹³ HvJEG 16 oktober 2003, C-339/00 (*Ierland/Commissie*), Jur. 2000, p. I-11757, r.o. 71. In deze overweging wordt verwezen naar HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), Jur. 1990, p. I-3365, r.o. 17 en HvJEG 26 november 2002, C-275/00 (*First en Franex*) Jur. 2002, p. I-10943, r.o. 49.

3.3.2 Het toepassingsbereik van het beginsel van loyale samenwerking

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het beginsel van loyale samenwerking een zeer ruim toepassingsbereik heeft.⁹⁴ Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat het beginsel van loyale samenwerking, anders dan de tekst van artikel 4, derde lid, VEU wellicht doet vermoeden, niet alleen geldt voor de centrale overheden van de lidstaat, maar voor alle autoriteiten van die lidstaat die het Europese recht toepassen.⁹⁵ Dat het beginsel van loyale samenwerking ook van toepassing is op andere nationale uitvoeringsorganen dan de centrale overheden van de lidstaten, is van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Voor Nederland geldt namelijk dat deze uitvoering voor een groot deel in handen ligt van de decentrale overheden. Ook instanties buiten de overheid kunnen op grond van het beginsel van loyale samenwerking gebonden zijn aan de op de lidstaat rustende Europese verplichtingen.⁹⁶ Deze jurisprudentie is van belang voor het feit dat ook nationale privaatrechtelijke organen worden belast met het verstrekken van Europese subsidies, zoals in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Het beginsel van loyale samenwerking geldt uiteraard ook voor de nationale rechter.⁹⁷

Het beginsel van loyale samenwerking ziet niet alleen op de verhouding tussen de lidstaten en de EU, maar het beginsel geldt ook in de verhouding tussen de lidstaten of hun autoriteiten onderling.⁹⁸ Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat sociale zekerheidsinstanties uit verschillende lidstaten

94 Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 37.

95 Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 februari 2000, C-202/97 (*Fitzwilliam*), *Jur.* 2000, p. I-883, r.o. 51. Zie Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 37. Zie hieromtrent ook Temple Lang 2008A, p. 77; Kahl 2007, p. 434.

96 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 43. Zij verwijzen in dat kader naar de arresten HvJEG 12 juli 1990, C-188-89 (*Foster*), *Jur.* 1990, p. I-3313, r.o. 18-22 en HvJEG 4 december 1997, gevoegde zaken C-253/96-C-258/96 (*Kampelmann*), *Jur.* 1997, p. I-6907, r.o. 46. Uit deze arresten kan worden afgeleid dat een uit een richtlijn voortvloeiende verplichting ook rust op '... organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de staat stonden of die over bijzondere, verdergaande bevoegdheden beschikten dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden', 'zoals territoriale overheden of organisaties die, ongeacht hun rechtsvorm, krachtens een overheidsmaatregel zijn belast met de uitvoering, onder toezicht van de overheid, van een dienst van openbaar belang'. Volgens Widdershoven/Verhoeven e.a. kan worden aangenomen dat de uitleg van het begrip lidstaat niet alleen geldt voor het gevolg geven aan richtlijnen, maar eveneens van toepassing is in andere situaties waarin Europeesrechtelijke verplichtingen moeten worden nageleefd.

97 In HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18. Het beginsel van loyale samenwerking komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de verplichting voor de nationale rechter om in sommige gevallen prejudiciële vragen te stellen.

98 Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 38; Kahl 2007, p. 435; Widdershoven 2005, p. 28 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 19. Zie omtrent de administratieve samenwerking tussen de lidstaten Lafarge 2010; Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009 en Widdershoven 2004, p. 303-304.

verplicht kunnen zijn samen te werken.⁹⁹ Op nationaal niveau heeft de ABRvS uit het beginsel van loyale samenwerking een verplichting tot samenwerking afgeleid voor de Commissariaten van de Media uit verschillende lidstaten.¹⁰⁰ Wat betreft de uitvoering van de Europese subsidieregelingen is uit de gehouden interviews gebleken dat het per regeling sterk verschilt in hoeverre contacten bestaan met uitvoeringsorganen uit andere lidstaten. Zo geldt voor Jeugd in Actie dat er regelmatig contact bestaat tussen de verschillende nationale agentschappen. Het Agentschap SZW heeft in de hoedanigheid van beheersautoriteit in het kader van de uitvoering van het ESF daarentegen weinig contact met beheersautoriteiten in andere lidstaten.

Niet alleen op de lidstaten rust de verplichting om het beginsel van loyale samenwerking in acht te nemen. De verplichting voor de lidstaten om samen te werken met de Europese instellingen geldt ook in omgekeerde richting. De Europese instellingen zijn derhalve ook verplicht om samen te werken met de lidstaten.¹⁰¹ Aan het in artikel 4, derde lid, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking ligt derhalve een systeem van *wederzijdse* plichten tot loyale samenwerking en ondersteuning ten grondslag.¹⁰² Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de samenwerking tussen de nationale rechter en de Europese Commissie. In nationale staatssteunzaken zijn bijvoorbeeld door nationale rechters een aantal keren vragen aan de Europese Commissie gesteld.¹⁰³ Inmiddels heeft de Europese Commissie hieromtrent een mededeling vastgesteld.¹⁰⁴ Voorts is in de Mededingingsverordening een mechanisme voor samenwerking tussen de Europese Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten ingevoerd.¹⁰⁵

99 HvJEG 20 maart 2000, C-178/97 (*Banks*), *Jur.* 2000, p. I-2005; HvJEG 5 oktober 1994, C-165/91 (*van Munster*), *Jur.* 1994, p. I-4661.

100 ABRvS 10 april 2001, JB 2001/152, r.o. 2.7.3 en ABRvS 6 augustus 2003, JB 2003, 263, r.o. 2.1. Zie hieromtrent Widdershoven 2005, p. 31 en Van de Gronden & Mortelmans 2001.

101 HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 17; HvJEG 2 februari 1989, 94/87 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1989, p. 175, r.o. 9. Zie ook Temple Lang 2008B, p. 1495; Jans e.a. 2007, p. 38; Kahl 2007, p. 435 en p. 463 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 19; Mortelmans 1998.

102 Schmidt-Aßmann 1999, p. 19. Zie ook HvJEG 2 februari 1989, 94/87 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1989, p. 175, r.o. 9.

103 ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 371, m.nt. P.C. Adriaanse; CBb 10 juli 2007, AB 2008, 68, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden; CBb 14 december 2006, AB 2007, 136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden en CBb 7 april 2004, LJN AO7843. Zie hieromtrent HvJEG 26 november 2002, C-275/00 (*First en Franex*), *Jur.* 2002, p. I-10943, r.o. 49; HvJEG 11 juli 1996, C-39/94 (*SFEI e.a.*), *Jur.* 1996, p. I-3547, r.o. 50.

104 Zie de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *Pb.* 2009, C 85/1.

105 Zie hieromtrent HvJEG 11 juni 2009, C-429/07 (*Inspecteur van de Belastingdienst tegen X*), *Jur.* 2009, p. I-4833, AB 2009, 341, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie voorts HvJEG 28 februari 1991, C-234/89 (*Delimitis*), *Jur.* 1991, p. I-935, r.o. 53 waarin het HvJEG overweegt dat de bevoegdheid tot het stellen van vragen door de nationale rechter aan de Europese Commissie ook bestaat in het kader van het mededingingsrecht.

Volgens het Hof is de verplichting van de Europese instellingen tot loyale samenwerking van bijzonder belang in de betrekkingen met de nationale rechters, die tot taak hebben te waken over de toepassing en de eerbiediging van het Europese recht in de nationale rechtsorde.¹⁰⁶ Ook indien door nationale uitvoeringsorganen vragen worden gesteld over de uitvoering van een Europese subsidieregeling, is de Europese Commissie gehouden daarop te antwoorden.¹⁰⁷ Wat betreft de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter komt artikel 4, derde lid, VEU het meest tot uitdrukking in de prejudiciële procedure.¹⁰⁸

3.3.3 Het beginsel van loyale samenwerking resulteert in concrete verplichtingen

Uit het beginsel van loyale samenwerking in combinatie met bepalingen van Europees recht of algemene rechtsbeginselen is door het Hof van Justitie een aantal concrete verplichtingen afgeleid die gelden voor de lidstaten en hun organen indien zij het Europese recht uitvoeren. Deze concrete verplichtingen zijn zowel positief als negatief van aard. Het beginsel van loyale samenwerking is geen zelfstandige bron van verplichtingen.¹⁰⁹ Weliswaar worden uit het beginsel verplichtingen afgeleid die niet expliciet in het Europese recht zijn neergelegd,¹¹⁰ er bestaat voor de desbetreffende verplichting altijd ook een grondslag in een bepaling of algemeen beginsel van Europees recht ook al wordt deze niet altijd met zoveel woorden genoemd.¹¹¹ Het beginsel van

106 Zie hieromtrent HvJEG 11 juni 2009, C-429/07 (*Inspecteur van de Belastingdienst tegen X*), *Jur.* 2009, p. I-4833, AB 2009, 341, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18.

107 Zie ook Temple Lang 1998, p. 129.

108 Zie Widdershoven 2005, p. 27.

109 Verhoeven 2011, p. 42-43; Temple Lang 2008A, p. 78-79; Temple Lang 2008B, p. 1517; Temple Lang 2001, p. 91.

110 Zie hieromtrent Kahl 2007, p. 433.

111 Verhoeven wijst in dat kader op HvJEG 19 februari 1991, C-374/89 (*Commissie/België*), *Jur.* 1991, p. I-367, r.o. 15-16, waar België weliswaar uitsluitend wegens een schending van artikel 5 EG-verdrag (thans artikel 4, derde lid, VEU) wordt veroordeeld, maar moet worden aangenomen dat ook artikel 155 EG-verdrag (oud) van betekenis is waarin was bepaald dat de Commissie tot taak heeft de naleving van de Europese Verdragen en het secundaire Europese recht te verzekeren. Verhoeven wijst voorts op HvJEG 26 oktober 2006, C-371/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2006, p. I-10257, waarin de klacht van de Commissie dat Italië artikel 10 EG (thans artikel 4, derde lid, VEU) heeft geschonden niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat de Commissie verzuimd had deze schending op te nemen in de aan Italië gezonden aanmaningsbrief. Advocaat-generaal Sharpston had in haar conclusie wel gesuggereerd Italië uitsluitend wegens een schending van het beginsel van loyale samenwerking te veroordelen (zie punt 40). Zie Verhoeven 2011, p. 43. Zie ook Temple Lang 2008A, p. 78; Temple Lang 2001, p. 85.

loyale samenwerking kan voorts niet dienen als zelfstandige bevoegdheidsgrondslag.¹¹²

Voorop staat dat uit het beginsel van loyale samenwerking voortvloeit dat de lidstaten alle dienstige maatregelen moeten treffen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht te waarborgen.¹¹³ Lidstaten zijn verplicht om volledig effect aan het EU-recht te geven.¹¹⁴ Voor zover geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan, zijn de lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden nationaal recht toe te passen.¹¹⁵ In dat kader heeft het Hof van Justitie onder verwijzing naar het beginsel van loyale samenwerking uitgemaakt dat indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht handhaven met behulp van het nationale recht, behalve aan de eisen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, ook aan de eisen van afschrikkendheid en evenredigheid moet zijn voldaan.¹¹⁶ Ook de verplichting voor nationale uitvoeringsorganen om zich te houden aan de algemene Europese rechtsbeginselen vindt haar grondslag in het beginsel van loyale samenwerking.¹¹⁷ Voorts berust de verplichting voor de lidstaten om met Europees recht strijdig nationaal recht aan te passen dan wel buiten toepassing te laten onder meer op het beginsel van loyale samenwerking.¹¹⁸ Sterker nog, lidstaten zijn verplicht alle maatregelen te nemen om de volledige doorwerking van het Europese recht te vergemakkelijken.¹¹⁹ Uit het arrest *Kühne en Heitz* volgt evenwel dat nationale bestuursorganen slechts onder bepaalde strikte voorwaarden op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn gehouden om in rechte onaantastbare besluiten die in strijd blijken te zijn met het EU-recht te heroverwegen.¹²⁰ Dit vindt zijn oorzaak in het ook op EU-niveau erkende rechtszekerheidsbeginsel, waaruit onder meer volgt dat het EU-recht niet vereist dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen op een besluit dat in rechte onaantastbaar is geworden.¹²¹

112 Verhoeven 2011, p. 42-43; Temple Lang 2008A, p. 80; Temple Lang 2008B, p. 1519; Kahl 2007, p. 453.

113 HvJEG 4 maart 2004, C-344/01 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-2081, r.o. 79; HvJEG 16 oktober 2003, C-339/00 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-11757, r.o. 71.

114 Temple Lang 2008B, p. 1489. Zie ook Kahl 2007, p. 437.

115 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633. Zie hieromtrent ook Kahl 2007, p. 439.

116 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29.

117 Zie Temple Lang 2008A, p. 93; Temple Lang 2001, p. 88.

118 Zie bijvoorbeeld HvJEG 8 februari 1973, 30/72 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1973, p. 161, r.o. 11. Het ging in deze zaak om de premiereregeling voor het rooien van fruitbomen. Zie voorts Temple Lang 2008A, p. 89-90; Temple Lang 2008B, p. 1485; Temple Lang 2001, p. 88.

119 HvJEG 13 juli 1972, 48/71 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1972, p. 529, r.o. 7.

120 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent ook Kahl 2007, p. 447.

121 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok, r.o. 24; HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.*

Ook het recht van een justitiabele om zich tegenover een lidstaat te beroepen op een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepaling van een richtlijn die niet of niet naar behoren is omgezet, vindt onder meer zijn oorsprong in het beginsel van loyale samenwerking.¹²² Volgens het Hof van Justitie volgt uit de dwingende werking die een richtlijn heeft en de samenwerkingsverplichting van artikel 5 EEG (thans artikel 4, derde lid, VEU) dat de lidstaat tot welke een richtlijn is gericht, zich niet kan onttrekken aan de verplichtingen die de richtlijn hem oplegt. Voormelde jurisprudentie is ook relevant voor Europese besluiten, nu particulariseren aan daarin neergelegde bepalingen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn eveneens rechten kunnen ontnemen.¹²³

Voorts dient ook de grondslag voor de in paragraaf 3.2.2.4 besproken lidstaataansprakelijkheid voor schendingen van het EU-recht onder meer te worden gevonden in het beginsel van loyale samenwerking.¹²⁴

Het beginsel van loyale samenwerking speelt ook een rol indien de Europese wetgever 'stil zit'. In het kader van de uitvoering van de gemeenschappelijke marktordeningen heeft het Hof van Justitie meermalen overwogen dat er in beginsel geen bezwaar tegen bestaat dat een lidstaat bij het stilzitten van de gemeenschapswetgever nationale maatregelen handhaaft of vaststelt, die ertoe strekken, op zijn grondgebied de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening te verwezenlijken.¹²⁵ Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn dergelijke maatregelen echter niet te beschouwen als behorende tot de eigen bevoegdheid van de lidstaten. Zij moeten worden gezien als uitvloeisel van de verplichting tot samenwerking ter verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening, die indien de Europese wetgever stilzit krachtens het loyaliteitsbeginsel op de lidstaten rust.¹²⁶ Verder heeft het Hof van Justitie in het arrest van 4 oktober 1979 op grond van het beginsel van loyale samenwerking aangenomen dat lidstaten

2006, p. I-8559, *AB* 2006, 411, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2006/288, m.nt. N. Verheij; *NJ* 2007, 19, m.nt. M.R. Mok, r.o. 51.

122 Zie het antwoord op de derde prejudiciële vraag in HvJEG 20 september 1988, 190/87 (*Moorman*), *Jur.* 1988, p. 4689. Uit de arresten HvJEG 4 december 1974, 41/74 (*Van Duyn*), *Jur.* 1974, p. 1337, r.o. 12 en HvJEG 19 januari 1982, 8/81 (*Becker*), *Jur.* 1982, p. 53, r.o. 25 blijkt dit nog niet expliciet. Zie ook Kahl 2007, p. 438; Temple Lang 2001, p. 88.

123 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 9. Zie ook HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 13.

124 HvJEG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur.* 1991, p. I-5357, r.o. 36. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 339.

125 HvJEG 17 mei 1990, C-158/89 (*Weingut Dietz-Matti*), *Jur.* 1990, p. I-2013, r.o. 12; HvJEG 28 maart 1984, gevoegde zaken 47/83 en 48/83 (*Van Miert*), *Jur.* 1984, p. 1721; HvJEG 5 mei 1981, 804/79 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1981, p. 1045.

126 HvJEG 28 maart 1984, gevoegde zaken 47/83 en 48/83 (*Van Miert*), *Jur.* 1984, p. 1721, r.o. 23.

aan een resolutie van de Raad – soft law – zijn gebonden.¹²⁷ Het verdient opmerking dat het in de specifieke zaak ging om een resolutie waarin het beginsel van loyale samenwerking nader werd uitgewerkt.¹²⁸ Er bestaat op grond van het beginsel van loyale samenwerking derhalve voor de lidstaat geen algemene verplichting om in overeenstemming met soft law te handelen.

Van belang is verder dat het Hof van Justitie uit het beginsel van loyale samenwerking voor de nationale rechter de verplichting heeft afgeleid zorg te dragen voor rechterlijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Europese recht ontleen.¹²⁹ Op de nationale rechter rust voorts een verplichting om samen te werken met de Europese Commissie. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan het EU-mededingingsrecht, maar ook aan het staatssteunrecht.¹³⁰ In staatssteunzaken is de nationale rechter bevoegd om inlichtingen te vragen bij de Europese Commissie.¹³¹ Ten slotte is de nationale rechter op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht om elk nationaal recht zoveel mogelijk EU-conform uit te leggen.¹³²

Wat betreft de negatieve verplichting die is neergelegd in artikel 4, derde lid, VEU heeft het Hof van Justitie bepaald dat nationale maatregelen niet mogen interfereren met de uitvoering van EU-recht indien sprake is van een uitputtende Europese regeling.¹³³ Voorts moeten zij elke maatregel vermijden

127 HvJEG 4 oktober 1979, 141/78 (*Frankrijk/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1979, p. 2941, r.o. 8. Anders dan Temple Lang stelt, kan ik in deze uitspraak niet terugvinden dat het Verenigd Koninkrijk betoogde dat de Resolutie geen bindende kracht had. Zie Temple Lang 2008B, p. 1486.

128 Zie Senden 2004, p. 355-356.

129 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 38, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 12; HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame*), *Jur.* 1990, p. I-2433, r.o. 19; HvJEG 4 oktober 1979, 33/77 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989, r.o. 5; HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21 en 22. Zie ook Temple Lang 2008A, p. 76; Temple Lang 2008B, p. 1505 e.v.; Kahl 2007, p. 448; Temple Lang 2006, p. 477 e.v.; Widdershoven 2005, p. 16; Temple Lang 2001, p. 88; Temple Lang 1997, p. 3-7.

130 Zie hieromtrent Kahl 2007, p. 452-453.

131 Zie de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *Pb.* 2009, C 85/1.

132 Het leerstuk van EU-conforme interpretatie komt uitgebreid aan de orde in paragraaf 3.2.2.3. Zie over de relatie van dit leerstuk met het beginsel van loyale samenwerking Kahl 2007, p. 448; Temple Lang 2001, p. 88.

133 HvJEG 29 november 1989, C-281/87 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 1989, p. 4015, r.o. 17; HvJEG 17 januari 1980, gevoegde zaken 95/79 en 96/79 (*Kefer*), *Jur.* 1980, p. 103, r.o. 8; HvJEG 18 oktober 1979, 5/79 (*Buys*), *Jur.* 1979, p. 3203, r.o. 18, HvJEG 11 november 1979, gevoegde zaken 16/79-20/79 (*Danis*), *Jur.* 1979, p. 3327, r.o. 10. Hoewel niet in al deze arresten expliciet wordt verwezen naar het beginsel van loyale samenwerking moet worden aangenomen dat deze rechtspraak daarop berust. Dit volgt uit HvJEG 18 oktober 1979, 5/79 (*Buys*), *Jur.* 1979, p. 3203, r.o. 30 waarin het Hof overweegt dat de lidstaat met het toepassen van een nationale regeling op producenten die onder een gemeenschappelijke marktordening vallen, inbreuk maakt op het beginsel van artikel 5 EEG (thans artikel 4, derde lid, VEU) omdat zij de doelstellingen of de werking van deze marktordening in gevaar brengt.

die in strijd is met het Europese recht, dan wel het nuttig effect van het Europese recht ongedaan kan maken.¹³⁴

3.3.4 De betekenis van het beginsel van loyale samenwerking voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen

3.3.4.1 Algemeen

Het beginsel van loyale samenwerking speelt bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving een grote rol. In veel arresten waarin het gaat om de uitvoering van Europese subsidieregelgeving wordt het beginsel aangehaald om in herinnering te roepen dat de lidstaten gehouden zijn de Europese subsidieregelgeving uit te voeren. In het arrest *Deutsche Milchkontor* overweegt het Hof van Justitie bijvoorbeeld dat de lidstaten, overeenkomstig de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan het institutionele stelsel van de Gemeenschap en die de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten beheersen, ingevolge artikel 5 EEG-verdrag (thans artikel 4, derde lid, VEU) tot taak hebben op hun grondgebied zorg te dragen voor de uitvoering van de gemeenschapsregelingen, inzonderheid in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.¹³⁵ Voor zover er geen gemeenschappelijke voorschriften bestaan, dienen de nationale autoriteiten bij deze uitvoering te handelen overeenkomstig de formele en materiële bepalingen van nationaal recht. Uit het beginsel van loyale samenwerking wordt derhalve de verplichting afgeleid om bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving het nationale recht toe te passen, voor zover er geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan.

3.3.4.2 Verhouding tot het beginsel van partnerschap

Uit de jurisprudentie van het Gerecht en het Hof van Justitie vloeit voort dat het beginsel van loyale samenwerking nauw samenhangt met het reeds bespro-

134 HvJEG 18 maart 1986, 85/85 (*Commissie/België*), *Jur.* 1986, p. 1149, r.o. 22; HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV*), *Jur.* 1977, p. 137, r.o. 8. Het verbod om door toepassing van nationaal recht het nuttig effect van het Europese recht te ontnemen heeft het Hof ontwikkeld in mededingingszaken. Zie HvJEG 16 november 1977, 13/77 (*INNO*), *Jur.* 1977, p. 2115, r.o. 31; HvJEG 21 september 1988, 267/86 (*Van Eycke*), *Jur.* 1988, p. 4769, r.o. 16; HvJEG 17 november 1993, C-185/91 (*Reiff*), *Jur.* 1993, I-5801, r.o. 14; HvJEG 9 juni 1994, C-153/93 (*Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft*), *Jur.* 1994, p. I-2517, r.o. 14; HvJEG 5 oktober 1995, C-96/94 (*Centro Servizi Spediporto*), *Jur.* 1995, p. I-2883, r.o. 20, en HvJEG 19 februari 2002, C-35/99 (*Arduino*), *Jur.* 2002, p. I-1529, r.o. 34.

135 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 17. Zie ook HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, r.o. 23 en HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 14.

ken beginsel van partnerschap.¹³⁶ Het beginsel van partnerschap dient dan ook te worden gezien als een concretisering van het beginsel van loyale samenwerking. Het beoogde partnerschap ziet niet alleen op de nauwe samenwerking tussen de Europese Commissie en de lidstaten, maar ook op samenwerking met en tussen de regionale en lokale autoriteiten en de economische en sociale partners. In hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat niet valt uit te sluiten dat het beginsel van partnerschap, gelet op de samenhang met het beginsel van loyale samenwerking, in toenemende mate zal worden gebruikt om bestaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen dusdanig ruim uit te leggen, dat zij eigenlijk verder gaan dan is voorzien in de Europese subsidieregeling.¹³⁷

Hoewel beide beginselen nauw met elkaar samenhangen, moet wel worden bedacht dat het beginsel van partnerschap zich onderscheidt van het beginsel van loyale samenwerking, in die zin dat het laatste beginsel niet van toepassing is op de samenwerking met en tussen economische en sociale partners.¹³⁸ Het beginsel van partnerschap kan in dat opzicht dan ook worden gezien als een uitbreiding van het beginsel van loyale samenwerking.

3.3.4.3 *Het beginsel van loyale samenwerking als grondslag voor verplichtingen in de Europese subsidieregeling*

Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie vormen diverse verplichtingen uit de Europese subsidieregeling die zijn gericht tot nationale uitvoeringsorganen een uitwerking van het thans in artikel 4, derde lid, VEU gecodificeerde beginsel van loyale samenwerking. Het gaat om verplichtingen tot informatie-uitwisseling en verplichtingen tot het uitvoeren van controles. Een voorbeeld hiervan is het voorheen geldende artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/20. Ingevolge deze bepaling dienden de lidstaten, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de nodige maatregelen te treffen om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd. Het Hof van Justitie overweegt in het arrest *België/Commissie* dat artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/70 wat betreft de uitvoering van de Europese landbouwsubsidieverordeningen, uitdrukking geeft aan het beginsel van loyale samenwerking.¹³⁹ Het artikel bevat volgens het Hof van

¹³⁶ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.2.

¹³⁷ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.2.

¹³⁸ Schöndorf-Haubold 2005A, p. 461.

¹³⁹ HvJEG 20 september 2001, C-263/98 (*België/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-6063, r.o. 106. Zie ook GvEA 30 september 2009, T-55/07 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-187*, r.o. 62; HvJEG 9 januari 2003, C-157/00 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153, r.o. 11 en 12; HvJEG 22 april 1999, C-28/94 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-1973; HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*VK/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177; HvJEG 5 oktober 1999, C-240/97, (*Spanje/Commis-*

Justitie de beginselen waaraan de EU en de lidstaten zich moeten houden bij de uitvoering van de uit de middelen van het EOGFL gefinancierde communautaire landbouwinterventiemaatregelen en bij de bestrijding van fraude en onregelmatigheden die zich voordoen. In het arrest *Deutsche Milchkontor* noemt het Hof van Justitie naast artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 ook artikel 10 van de Verordening nr. 990/72.¹⁴⁰ Deze bepalingen, die de nationale autoriteiten verplichten bepaalde controles te verrichten om de naleving van de betrokken gemeenschapsregeling te verzekeren, zijn volgens het Hof van Justitie slechts de uitdrukkelijke bevestiging van een verplichting die reeds op de lidstaten rust krachtens het in artikel 5 van het EEG-verdrag (thans 4, derde lid, VEU) neergelegde samenwerkingsbeginsel.

3.3.4.4 *Het beginsel van loyale samenwerking als bron voor verdergaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen*

Als gezegd leidt het Hof van Justitie uit het beginsel van loyale samenwerking in combinatie met bepalingen van Europees recht of algemene rechtsbeginselen een aantal concrete verplichtingen af die gelden voor de lidstaten en hun organen indien zij het Europese recht uitvoeren. Met name in het kader van de handhaving van de Europese subsidieregelgeving construeert het Hof van Justitie allerlei verplichtingen die niet met zoveel woorden in de Europese subsidieregelgeving zijn terug te vinden.¹⁴¹ Desondanks zijn nationale uitvoeringsorganen aan deze verplichtingen gebonden. De verplichtingen zijn ingegeven met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU.

In het kader van toezicht en controle zijn de lidstaten met het oog op een rechtmatig gebruik van de Europese subsidies verplicht een stelsel van administratieve controles en controles ter plaatse op te zetten, waarmee kan worden verzekerd dat de materiële en formele voorwaarden voor de toekenning van

sie), *Jur.* 1999, p. I-6571, HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken, 146/81, 192/81, 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503. In het arrest HvJEG 21 februari 1991, C-28/89 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-581 formuleert het Hof het iets anders. Volgens het Hof is artikel 8 van Verordening nr. 729/70 de uitwerking van de algemene zorgvuldigheidsplicht van artikel 5 EEG-verdrag (zie ook HvJEG 11 oktober 1990, C-34/89 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-3603).

140 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 42.

141 Zie bijvoorbeeld GvEA 30 september 2009, T-55/07 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-187*, r.o. 62 waarin het Gerecht overweegt dat artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 1258/1999 de lidstaten de algemene verplichting oplegt de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en de door onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen, *ook al schrijft de specifieke gemeenschapshandeling het treffen van een bepaalde controlemaatregel niet voor.* (cursief JEvdB)

de betrokken premies naar behoren worden nageleefd.¹⁴² Ook als het Europese recht weliswaar niet dwingend gebiedt hieromtrent gedetailleerde en strakke voorschriften vast te stellen, zijn de lidstaten wel gehouden een samenhangend geheel van maatregelen te treffen.¹⁴³ Daaronder vallen volgens de jurisprudentie ook concrete richtlijnen ten behoeve van de met de controles ter plaatse belaste functionarissen. De maatregelen dienen bijvoorbeeld voorschriften te omvatten inzake de berekening van het aantal op een bepaald bedrijf gehouden zoogkoeien, de frequentie waarmee de controles moeten worden verricht, evenals de criteria volgens welke bedrijven voor inspectie worden uitgekozen.¹⁴⁴ Ook moet een schriftelijk rapport van de uitkomst van de ter plaatse verrichte controles worden vastgesteld.¹⁴⁵ Het Hof van Justitie motiveert al deze maatregelen met de overweging dat zonder een dergelijk systeem de in de desbetreffende verordening bedoelde controles alle zin verliezen en de naderhand door de Commissie uit te voeren controles praktisch onmogelijk worden.¹⁴⁶ Zelfs al bevatten bijzondere verordeningen geen enkel bijzonder vereiste met betrekking tot de kwaliteit van de te verrichten controles, dan zijn de lidstaten niettemin verplicht alle maatregelen te treffen die nodig zijn om te verzekeren dat deze controles geen twijfel laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de ten laste van het EOGFL gebrachte uitgaven.¹⁴⁷ De lidstaten moeten er dus voor zorgen dat de kwaliteit van de uitgevoerde controles van een zodanig niveau is dat deze niet vatbaar is voor kritiek. Zo moet de administratieve controle, die aan de controle ter plaatse voorafgaat, aldus worden uitgevoerd dat de nationale autoriteiten daaruit alle mogelijke conclusies, zekerheid dan wel twijfels kunnen trekken over de naleving van de voorwaarden voor toekenning van steun en premies.¹⁴⁸ Voorts dienen de lidstaten indien de aangegeven oppervlakten en de op het Geografisch Informatie Systeem (GIS) gebaseerde oppervlakte van elkaar verschillen controles ter plaatse of andere aanvullende controles te verrichten.¹⁴⁹

Het beginsel van loyale samenwerking is ook relevant met betrekking tot het opleggen van sancties door nationale uitvoeringsorganen in het kader van de niet-naleving van de Europese subsidieregelgeving door de eindontvangers

142 Zie HvJEG 11 januari 2001, C-247/98 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-1, r.o. 81; HvJEG 9 januari 2003, C-157/00, (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177, r.o. 55; HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*VK/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321.

143 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

144 Zie HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

145 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

146 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

147 HvJEG 9 januari 2003, C-157/00 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153, r.o. 12.

148 HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 72; HvJEG 3 oktober 1996, C-41/94, (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1996, p. I-4733, r.o. 40.

149 HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 75.

van de Europese subsidies.¹⁵⁰ Zo heeft het Hof van Justitie voor het eerst in een Europese subsidiezaak overwogen dat indien een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten ingevolge het beginsel van loyale samenwerking verplicht zijn alle passende maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht te verzekeren.¹⁵¹ De lidstaten moeten daarbij ervoor zorgdragen dat overtredingen van het Europese recht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar ze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.¹⁵² Verder dienen de nationale autoriteiten even energiek op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling.¹⁵³

3.4 DOCTRINE VAN NUTTIG EFFECT

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *INNO* overwogen dat uit het beginsel van loyale samenwerking voortvloeit dat de lidstaten geen maatregelen mogen nemen of handhaven die aan een Europese bepaling haar nuttig effect kunnen ontnemen.¹⁵⁴ De doctrine van het nuttig effect kan dan ook worden gezien als een uitvloeisel van het beginsel van loyale samenwerking en is daarom ook relevant in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen.

Het leerstuk van het nuttig effect houdt in dat wanneer een Europese regel voor verschillende uitleg vatbaar is, voorrang wordt gegeven aan de interpretatie die de volledige werking van de Europese regel het beste kan waarborgen.¹⁵⁵ De uitleg van het EU-recht door nationale uitvoeringsorganen, die

¹⁵⁰ Zie Widdershoven 2004, p. 299 e.v.

¹⁵¹ HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*) *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 23. Zie ook HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883 waarin het om een ESF-subsidie ging.

¹⁵² HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*), *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 24; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 10.

¹⁵³ HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*) *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 25; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 11.

¹⁵⁴ HvJEG 16 november 1977, 13/77 (*INNO*), *Jur.* 1977, p. 2115, r.o. 30-31. Zie omtrent het beginsel van nuttig effect Potacs 2009 en Seyr 2008.

¹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 oktober 2001, C-403/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-6883, r.o. 28; HvJEG 24 februari 2000, C-434/97 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2000, p. I-1129, r.o. 21; HvJEG 9 maart 2000, C-437/97 (*EKW en Wein & Co.*), *Jur.* 2000, p. I-1157, r.o. 41 en

bijvoorbeeld blijkt uit de nationale implementatie van dat EU-recht, mag derhalve geen afbreuk doen aan het nuttig effect van het Europese recht. In veel gevallen is niet de letterlijke tekst van het EU-recht doorslaggevend, maar is doorslaggevend of het nationale recht de doeltreffendheid van het Europese recht niet in gevaar brengt. Daarbij is maatgevend of het nuttig effect van de Europese regeling wordt gerealiseerd.¹⁵⁶ In zaken waarin het gaat om de uitleg van Europese subsidieregeling, heeft het Hof van Justitie meer dan eens overwogen dat deze uitleg er niet toe mag leiden dat de desbetreffende bepaling haar nuttige werking verliest.¹⁵⁷

In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling heeft het Hof van Justitie geaccordeerd dat op grond van de doctrine van nuttig effect door een EU-instelling aan een Europese bepaling bevoegdheden worden ontleend, die daarin niet uitdrukkelijk zijn neergelegd.¹⁵⁸ In het arrest van 24 januari 2002, waarin het gaat om een intrekking van financiële bijstand uit het EOGFL-O door de Commissie van een eindontvanger van de Europese subsidie, gaat het om de uitleg van artikel 24 van de Verordening nr. 4253/88. Het tweede lid van dat artikel voorziet voor de Europese Commissie niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om bijstand in te trekken, terwijl het opschrift van artikel 24 van deze verordening toch 'Vermindering, opschorting en intrekking van de bijstand' is.¹⁵⁹ Het Hof van Justitie stelt vast dat artikel 24, tweede lid, van de Verordening nr. 4253/88 de grondslag voor ieder verzoek om terugbetaling van de Commissie vormt. De bepaling zou immers gedeeltelijk haar nuttige werking verliezen indien de Commissie niet de gehele bijstand zou kunnen intrekken wanneer het eerder op basis van artikel 24, eerste lid, van deze verordening verrichte onderzoek had aangetoond, dat de bijstand in volle omvang onverschuldigd was. Deze jurisprudentie zou ook relevant

HvJEG 28 maart 1996, C-129/94 (*Ruiz Bernáldez*), *Jur.* 1996, p. I-1829, r.o. 19. Zie ook punt 90 van de conclusie van advocaat-generaal Léger bij de zaak Schulte (C-350/03), *Jur.* 200, p. I-9215. In de literatuur wordt het leerstuk van het nuttig effect doorgaans niet als zelfstandige interpretatiemethode beschouwd, maar als onderdeel van de teleologische interpretatiemethode gezien. Zie Seyr 2008, p. 103-104. Seyr komt na een uitvoerige analyse tot de conclusie dat het wel om een zelfstandige interpretatiemethode gaat. Zie Seyr 2008, p. 275.

156 Zie hieromtrent HvJEG 14 december 2006, C-316/05 (*Nokia Corp*), *Jur.* 2006, p. I-12083.

157 Zie HvJEU 2 december 2010, C-153/09 (*Agrargut Bâbelin*), *Jur.* 2010, p. I-12269, r.o. 43; GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089, r.o. 112; HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 37; HvJEG 9 september 2004, C-332/01 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-7699, r.o. 142; GvEA 11 maart 2003, T-186/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-719, r.o. 75; GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4547, r.o. 101; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravattie mediterranea Sri/Commissie*), *Jur.* 2002, II-3731, r.o. 115; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 24; HvJEG 18 april 1989, 358/87 (*Kurt Drewes/Lüneburg*), *Jur.* 1989, p. I-891. Zie hieromtrent ook Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 36. Zie omtrent *effet utile* als interpretatiebeginsel Potacs 2009.

158 Zie hieromtrent ook Seyr 2008, p. 110.

159 HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 81.

kunnen zijn voor krachtens het EU-recht aan de lidstaat toekomende bevoegdheden.

De Waele heeft terecht vraagtekens gezet bij de doctrine van het nuttig effect. Volgens hem is het kwestieus dat het Hof van Justitie niet schroomt om met regelmaat doelgericht tegen de tekst en de vermoedelijke bedoeling van de bepaling in, te interpreteren.¹⁶⁰ De eenzijdige voorkeur voor de doctrine van het nuttig effect schaadt het vertrouwen in de rechter.¹⁶¹ Hij pleit er dan ook voor om niet alleen de teleologische, maar alle interpretatiemethoden in te zetten.¹⁶² De kritiek van De Waele op de doctrine van het nuttig effect zou kunnen worden ondervangen door – zoals hij voorstelt – in ieder geval ten aanzien van nieuwe Europese regelgeving de bedoeling in een soort memorie van toelichting op te nemen.¹⁶³ Zo is in ieder geval de historische bedoeling van een bepaling te achterhalen en kan het Hof van Justitie zijn interpretatie staven aan de hand van de gegevens die buiten hemzelf liggen.¹⁶⁴

Nu het eenmaal realiteit is dat het Hof van Justitie een groot belang hecht aan de doctrine van het nuttig effect, dienen nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering (en daarmee ook interpretatie) van de Europese subsidieregeling deze doctrine in het vizier te houden. Indien zij de Europese subsidieregeling interpreteren, dienen zij steeds te bedenken wat het nuttig effect van de desbetreffende bepaling ten goede kan komen. Deze interpretatie kan zover gaan dat bepalingen dienen te worden ‘opgerekt’ om hun nuttig effect niet te verliezen. De grenzen aan deze oprekking worden uiteindelijk bepaald door het Hof van Justitie. Ook indien nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van de Europese subsidieregeling nationaal recht toepassen, dienen zij ervoor zorg te dragen dat het nuttig effect van de Europese regel wordt gerealiseerd.

3.5 SUBSIDIARITEITSBEGINSEL

Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de EU op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door

¹⁶⁰ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶¹ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶² De Waele 2009, p. 380.

¹⁶³ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶⁴ De Waele 2009, p. 378.

de EU kunnen worden bereikt.¹⁶⁵ Het subsidiariteitsbeginsel is thans neergelegd in artikel 5, derde lid VEU en concreet uitgewerkt in het protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, gehecht aan het Verdrag van Lissabon.¹⁶⁶ Het Verdrag van Lissabon heeft het subsidiariteitsbeginsel steviger verankerd in de Verdragsstructuur.¹⁶⁷

Het subsidiariteitsbeginsel moet worden onderscheiden van het beginsel van bevoegdheidstoedeling.¹⁶⁸ Dit beginsel is neergelegd in artikel 5, tweede lid, VEU en ziet op de vraag of de EU in een concreet geval over een bevoegdheid beschikt. Het subsidiariteitsbeginsel beslist niet over het *bestaan* van een bevoegdheid, maar heeft uitsluitend gevolgen voor de vraag of en in welke mate een *bestaande* Europese bevoegdheid moet worden uitgeoefend.¹⁶⁹

Het subsidiariteitsbeginsel is eerst en vooral een politiek beginsel.¹⁷⁰ In eerste instantie is het ook aan de nationale parlementen om het subsidiariteitsbeginsel te 'handhaven'.¹⁷¹ Toch wordt soms ook de Europese rechter met de vraag geconfronteerd of een Europese handeling zich verdraagt met voormeld beginsel. De rechtspraak daterend van voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon laat zien dat het Hof van Justitie zeer terughoudend aan het subsidiariteitsbeginsel toetst; het is voldoende indien uit de toelichting op de handeling blijkt dat het beginsel in ogenschouw is genomen.¹⁷² Het Hof van Justitie laat in het recente arrest *Vodafone* echter zien dat – hoewel het Verdrag van Lissabon niet van toepassing was – het subsidiariteitsbeginsel meer is dan een politiek beginsel.¹⁷³ Op inhoudelijke gronden komt het Hof van Justitie tot de conclusie dat de zogenoemde Roamingverordening¹⁷⁴ in overeenstemming is met het beginsel van subsidiariteit.¹⁷⁵

165 Zie omtrent het subsidiariteitsbeginsel Craig 2012B, p. 390 e.v.; Craig 2012A; Van der Burg & Voermans 2012, p. 55 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 34-35; Craig & De Búrca 2011, p. 94-100; A. van den Brink 2011; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 139 e.v.; Timmermans 2007; Tridimas 2006, p. 183-188.

166 Zie specifiek omtrent het subsidiariteitsbeginsel na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon Craig 2012B, p. 392 e.v.; A. van den Brink 2011 en Craig & De Búrca 2011, p. 95-100.

167 A. van den Brink 2011, p. 262.

168 Timmermans 2007, p. 225.

169 Timmermans 2007, p. 225.

170 Zie Jans e.a. 2011, p. 35; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 141.

171 Zie artikel 5, derde lid, tweede alinea, VEU. Zie hieromtrent Van der Burg & Voermans 2012, p. 56; Craig & De Búrca 2011, p. 96-97; Senden & Vandamme 2009.

172 Jans e.a. 2011, p. 35; Craig 2006, p. 424-426; Tridimas 2006, p. 186. Zie HvJEG 13 mei 1997, C-233/94 (*Duitsland/Parlement en Raad*), *Jur.* 1997, p. I-2405, r.o. 28.

173 HvJEU 8 juni 2010, C-58/08 (*Vodafone*), *Jur.* 2010, p. I-4999. Zie over dit arrest ook A. van den Brink 2011, p. 264. Zie ook HvJEU 12 mei 2011, C-176/09 (*Luxemburg/Europees Parlement*), *n.n.g.*

174 De Verordening nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap, *Pb.* 2007, L 171/32.

175 Zie r.o. 76 en 77.

Gelet op artikel 3, eerste lid, VWEU valt de verstrekking van subsidies niet onder de exclusieve bevoegdheid van de EU.¹⁷⁶ Dit betekent dat de instellingen van de EU bij het vaststellen van de Europese subsidieregelgeving aan het subsidiariteitsbeginsel zijn gebonden. Dit beginsel is derhalve ook relevant voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In de Europese subsidieregelgeving komt het beginsel van subsidiariteit met name tot uitdrukking in de considerans van de Europese subsidieverordeningen. Met een beroep op het beginsel van subsidiariteit wordt bijvoorbeeld overwogen dat de controle van de Europese subsidies in eerste instantie aan de lidstaat wordt overgelaten.¹⁷⁷ Indien deze gemeenschappelijke regels ontbreken, mag een lidstaat op grond van de beginselen van institutionele en procedurele autonomie zelf bepalen welk nationaal uitvoeringsorgaan met de uitvoering van het Europese recht wordt belast en welke nationale procedureregels van toepassing zijn. Zoals uit dit onderzoek zal blijken is de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving weliswaar aan de lidstaten overgelaten, maar schrijft de Commissie steeds vaker en gedetailleerder voor hoe deze uitvoering er uit moet zien. Gelet op de hiervoor geschetste ontwikkeling in de jurisprudentie is niet uitgesloten dat het Hof van Justitie – in geval voor het Hof een beroep wordt gedaan op het subsidiariteitsbeginsel in relatie tot de Europese subsidieregelgeving – op inhoudelijke gronden zal beoordelen of de gedetailleerde Europese regelgeving in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel.¹⁷⁸

3.6 INSTITUTIONELE AUTONOMIE

Indien de lidstaten zijn betrokken bij de uitvoering van het Europese recht, wordt er in de literatuur vanuit gegaan dat deze uitvoering wordt beheerst door het beginsel van institutionele autonomie.¹⁷⁹ Dit beginsel houdt in dat het de aangelegenheid van de lidstaten is welke nationale uitvoeringsorganen voor de uitvoering van het Europese recht worden aangewezen. De opvatting is dat de EU zaken doet met de lidstaten als zodanig en er in beginsel niet in is geïnteresseerd welke organen van de lidstaat – provincies, gemeenten, regio's dan wel onafhankelijke entiteiten – het Europese recht uitvoeren.¹⁸⁰ De lidstaten zijn zelf het best in staat uit te maken welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is geëquipeerd om het desbetreffende Europese recht uit te voeren.

176 Zie wat betreft de Structuurfondsen ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 472.

177 Zie bijvoorbeeld r.o. 65 van de considerans behorend bij de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie voorts met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel in oudere Europese subsidieverordeningen GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o.; HvJEG 22 januari 2004, C-271/01 (*COPPI*), *Jur.* 2004, p. I-1029, r.o. 39 en 40.

178 Zie in algemene zin A. van den Brink 2011, p. 264.

179 Verhoeven 2010A, p. 44; Jans e.a. 2007, p. 18; Griffioen 2006, p. 293, Voermans 2004, p. 27.

180 Jans e.a. 2007, p. 18.

De omstandigheid dat EU-bepalingen doorgaans zijn geadresseerd tot de lidstaat of de bevoegde autoriteiten en niet aan een specifiek nationaal orgaan, heeft uiteraard ook een praktische achtergrond. Als een Europese regeling de bevoegde nationale organen zou willen aanwijzen, zou dat, gelet op de grote verschillen in bestuurlijke organisaties tussen de lidstaten, in de meeste gevallen slechts kunnen door 27 organen op te sommen.¹⁸¹

Het Hof van Justitie heeft het beginsel van institutionele autonomie als zodanig nooit expliciet erkend.¹⁸² Het beginsel wordt afgeleid uit de jurisprudentie dat het aan de lidstaat is om te bepalen welke nationale autoriteit het desbetreffende Europese recht uitvoert, wanneer aan de lidstaten of de 'bevoegde autoriteiten' wel bevoegdheden worden toegekend of verplichtingen worden opgelegd, maar geen specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen.¹⁸³ In andere arresten overweegt het Hof van Justitie dat wanneer de tekst van een verordening een lidstaat machtigt tot het nemen van uitvoeringsmaatregelen, de wijze waarop deze bevoegdheid wordt uitgeoefend, wordt geregeld door het publiekrecht van de betrokken lidstaat.¹⁸⁴ Hieronder valt ook de aanwijzing van de bevoegde nationale autoriteiten.

In de arresten waaruit het beginsel van institutionele autonomie wordt afgeleid, ging het steeds om Europese bepalingen die waren gericht tot de lidstaten en niet tot een met name genoemd nationaal uitvoeringsorgaan. De praktijk laat bovendien zien dat het – hoewel niet vaak – wel degelijk voorkomt dat op EU-niveau is voorgeschreven welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is belast met de uitvoering van het desbetreffende EU-recht.¹⁸⁵ Gelet hierop, is het de vraag of het beginsel van institutionele autonomie wel zo absoluut geldt. In de literatuur zijn de meningen verdeeld. Sommigen zijn van mening dat het beginsel van institutionele autonomie met zich brengt, dat het EU-recht weliswaar een bevoegdheid kan scheppen, maar in principe

181 Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 65; Verhoeven 2010A, p. 44; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161; Comijs 1998, p. 111.

182 Van der Burg & Voermans 2012, p. 59; E.M. Vermeulen 2001, p. 35.

183 HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355, r.o. 49; HvJEG 5 juli 1994, C-435/92 (*Association pour la protection des animaux sauvages*), *Jur.* 1994, p. I-67, r.o. 26; HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 23 en 24; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 13; HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137, r.o. 4 en 5 en HvJEG 15 december 1971, gevoegde zaken 51/71-54/71 (*International Fruit Company e.a./Produktschap voor Groenten en Fruit*), *Jur.* 1971, p. 1107, r.o. 3 en 4.

184 HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355, r.o. 51; HvJEG 27 september 1979, 230/78 (*Eridania*), *Jur.* 1979, p. 2749, r.o. 34.

185 Een voorbeeld biedt de richtlijn 85/511 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond-en-klauwzeer waarin voor Nederland het Centraal Diergeneeskundig Instituut (CDI) te Lelystad aangewezen als uitsluitend bevoegde instantie om met levend MKZ-virus te werken. Zie artikel 13, gelezen in verbinding met Bijlage B van de Richtlijn 85/511/EEG van de Raad van 18 november 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond-en-klauwzeer, *Pb.* 1985, L 315/11. Zie voor meer voorbeelden Van der Burg & Voermans 2012, p. 59; Voermans 2004, p. 27-28.

geen nationale organen als bevoegde organen kan aanwijzen.¹⁸⁶ Omdat deze organen deel uitmaken van de nationale rechtsorde, is het deze rechtsorde die hun bevoegdheden toebedeelt.¹⁸⁷ Deze opvatting heeft tot gevolg dat de institutionele basis voor een door een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van het EU-recht uit te oefenen bevoegdheid altijd moet zijn gelegen in het nationale recht.¹⁸⁸ Het is in deze visie niet voldoende dat in een rechtstreeks toepasselijke Europese verordening het specifieke bevoegde nationale uitvoeringsorgaan wordt aangewezen. Anderen zien er minder problemen in dat Europese verordeningen, richtlijnen en besluiten voorschrijven welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan wordt belast met de uitvoering van bijvoorbeeld een Europese verordening.¹⁸⁹ Het beginsel van institutionele autonomie betekent in deze visie niet meer en niet minder dat wanneer ter uitvoering van het EU-recht nationale instanties moeten worden aangewezen het – bij gebreke aan EU-rechtelijke bepalingen op dat punt – aan de lidstaat is overgelaten om specifieke nationale organen aan te wijzen. Dit mag niet worden omgedraaid, door het beginsel van institutionele autonomie uit te leggen als zou het beginsel eraan in de weg staan dat in het EU-recht zelf wordt bepaald welke specifieke nationale instantie de desbetreffende bevoegdheid uit de Europese verordening gaat uitoefenen.¹⁹⁰ Dit valt ook af te leiden uit het arrest *Atalanta*.¹⁹¹ In dit arrest overweegt het Hof van Justitie weliswaar dat het aan iedere lidstaat staat om de organen aan te wijzen die in de interne rechtsorde bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen ter uitvoering van de aan de orde zijnde Europese verordeningen, maar niet dan nadat het Hof heeft vastgesteld dat in deze verordeningen niet wordt bepaald welke organen in iedere lidstaat bevoegd zijn en de aanwijzing van bedoelde organen dus aan de lidstaten wordt overgelaten.¹⁹²

Op het terrein van Europese subsidies bestaat geen enkele Europese bepaling die zich specifiek richt op een met name genoemd bestaand nationaal uitvoeringsorgaan.¹⁹³ De Europese subsidieregelgeving richt zich tot de lidstaten, de bevoegde autoriteiten, de beheersautoriteit en de managementautoriteit, maar bepaalt niet welk specifiek bestaand nationaal uitvoeringsorgaan

186 Jans e.a. 2011, p. 20-21. Zie ook Van der Vlies & Widdershoven 1998, p. 30-31.

187 Jans e.a. 2011, p. 21.

188 Verhoeven 2011, p. 227-228. Zie ook Van der Vlies & Widdershoven 1998, p. 31.

189 Van der Burg & Voermans 2012, p. 59-60; Griffioen 2006, p. 294; Voermans 2004, p. 27; Comijs 1998, p. 111; Hessel & Mortelmans 1997, p. 126 en Bonnes 1994, p. 125. Ook Adriaanse lijkt er vanuit te gaan dat op EU-niveau bevoegde nationale organen kunnen worden aangewezen. Zie Adriaanse 2006, p. 69. Hetzelfde geldt voor Hofmann, Rowe & Türk. Zie Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 99.

190 Vergelijk Van der Burg & Voermans 2012, p. 59-60; Huisman & Jak 2010, p. 124; Voermans 2004, p. 31-32 en Gil Ibáñez 1999, p. 212.

191 HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137.

192 Zie de rechtsoverwegingen 4 en 5.

193 Ortlep 2009, p. 82; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161. Dit geldt ook voor verordeningen in het algemeen: zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 25.

als de desbetreffende bevoegde autoriteit moet worden aangewezen.¹⁹⁴ De consequentie hiervan is dat in het nationale recht zal moeten worden bepaald welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan met de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is belast. Europeesrechtelijk zijn de lidstaten daartoe verplicht op grond van het beginsel van loyale samenwerking. Ook het nationale recht zal op grond van de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid veelal eisen dat is vastgelegd welk nationaal uitvoeringsorgaan bevoegdheden uit het EU-recht uitoefent. In de praktijk blijkt dat bij de aanwijzing door de lidstaten van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan problemen kunnen rijzen. Deze komen in hoofdstuk 4 aan de orde.

Hoewel in de Europese subsidieregelgeving geen specifiek bestaand nationaal orgaan als bevoegde autoriteit wordt aangewezen, wordt steeds vaker aan de lidstaten de verplichting opgelegd om de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen. In dat kader wordt meer en meer bepaald welke naam een dergelijk orgaan krijgt, zoals beheersautoriteit, managementautoriteit of Nationaal Agentschap. Daarbij komt dat in de Europese subsidieregelgeving in toenemende wordt gespecificeerd aan welke kenmerken de aan te wijzen nationale uitvoeringsorganen moeten voldoen.¹⁹⁵ Zo moeten zij bijvoorbeeld geëquipeerd zijn de desbetreffende Europese bevoegdheden en taken uit te voeren of financieel gezond zijn. Het voorgaande heeft in een aantal gevallen tot gevolg dat per definitie een nieuw orgaan dient te worden opgericht, omdat geen van de bestaande nationale uitvoeringsorganen aan de Europese vereisten voldoet. In de praktijk heeft het beginsel van institutionele autonomie op het terrein van de Europese subsidies dan ook beperkte betekenis.¹⁹⁶ Dat de EU op het terrein van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving steeds meer eisen stelt aan de nationale uitvoeringsorganen, is vanuit het beginsel van institutionele autonomie niet problematisch. Dit beginsel heeft, zoals blijkt uit de hiervoor besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie, alleen betekenis voor zover in het Europese recht niets omtrent de aanwijzing van nationale uitvoeringsorganen is geregeld.

Dat het de aangelegenheid van de lidstaten is om binnen de grenzen van het Europese recht te bepalen welke nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen om alle taken, bevoegdheden en verplichtingen neergelegd in de Europese subsidieregelgeving uit te voeren, neemt niet weg dat de lidstaat

194 Zie hieromtrent verder de hoofdstukken 4 en 5.

195 Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 261. Anders Jans e.a. 2011, p. 21. Zij schrijven dat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen uit de Europese wetgeving rechtstreeks voortvloeit welke instanties met de toepassing van de EU-normen moeten worden belast of de eigenschappen van een dergelijke instantie nader worden gespecificeerd. Dit geldt in ieder geval niet voor de Europese subsidieregelgeving die van toepassing is in de programmaperiode 2007-2013 waarin juist veel eisen worden gesteld aan de aan te wijzen bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Soms wordt zelfs vereist dat een nieuw orgaan wordt opgericht. Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

196 Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

richting de EU aansprakelijk blijft.¹⁹⁷ Dit betekent dat indien een regionale autoriteit bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in strijd handelt met het Europese recht, de lidstaat hiervoor aansprakelijk is en de Europese Commissie tegen de lidstaat een infractieprocedure kan starten.¹⁹⁸ Deze procedure kan tot gevolg hebben dat het Hof van Justitie een forfaitaire som en/of een dwangsom oplegt.¹⁹⁹ In de context van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is van belang dat de Europese Commissie de Europese gelden terugvordert van de lidstaat en dus niet van het desbetreffende verantwoordelijke nationale uitvoeringsorgaan, indien de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving te wensen overlaat.²⁰⁰

3.7 PROCEDURELE AUTONOMIE EN DE EISEN VAN GELIJKWAARDIGHEID, EFFECTIVITEIT EN EFFECTIEVE RECHTSBESCHERMING

3.7.1 Beginsel van procedurele autonomie

Voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen zijn regels nodig met betrekking tot de procedures, controle op de naleving van de subsidieverplichtingen, intrekking en terugvordering van verstrekte Europese subsidies en de op te leggen sancties indien de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd of anderszins onregelmatigheden zijn geconstateerd. Daarnaast moet voor een eindontvanger van een Europese subsidie rechtsbescherming openstaan met betrekking tot het handelen van nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In het vervolg van dit onderzoek wordt samenvattend van nationale procedure-regels gesproken. Voor zover dergelijke regels in de Europese subsidieregelgeving zelf niet zijn opgenomen of daarin expliciet naar het nationale recht wordt verwezen, is de toepassing van deze nationale procedureregels een zaak van de interne rechtsorde van de desbetreffende lidstaat.²⁰¹ Dit wordt in de

197 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 17-19 en Gil Ibáñez 1999, p. 142 e.v. Zie HvJEG 13 december 1991, C-33/90 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1991, p. I-5987, r.o. 24-25.

198 Deze infractieprocedure is geregeld in artikel 258 en 260 VWEU. Zie omtrent de infractieprocedure bijvoorbeeld Peers 2012; Craig & De Búrca 2011, p. 408 e.v.; Lenaerts 2007, p. 1636; Gil Ibáñez 1999, p. 90 e.v.

199 Zie artikel 260 VWEU. Sinds het arrest *Commissie/Frankrijk* (HvJEG 12 juli 2005, C-304/02, *Jur.* 2005, p. I-6263) is duidelijk dat zowel een forfaitaire als dwangsom kan worden opgelegd (zie r.o. 82 en 83).

200 Zie bijvoorbeeld de artikelen 99 en 100 van de Verordening nr. 1083/2006.

201 Zie HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Astracom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, r.o. 38, AB 2009, 357, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

literatuur het beginsel van procedurele autonomie genoemd.²⁰² Wat betreft de toepassing van het nationale procesrecht, wordt ook wel van procedurele procesautonomie gesproken.²⁰³ Beide beginselen vormen species van het in de vorige paragraaf besproken beginsel van institutionele autonomie.²⁰⁴

Het beginsel van procedurele autonomie heeft alleen betekenis indien op EU-niveau geen gemeenschappelijke procedureregels bestaan. Dit betekent dat aan dit beginsel geen absolute waarde toekomt.²⁰⁵ Het beginsel staat – anders dan mogelijk het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van bevoegdheidstoedeling – niet aan het vaststellen van Europese procedureregels in de weg.²⁰⁶ Het beginsel van procedurele autonomie geeft dus geen uitdrukking aan de soevereiniteit van de lidstaten.²⁰⁷ Zodra de EU zelf procedureregels heeft vastgesteld, is van procedurele autonomie niet langer sprake.²⁰⁸ In dat geval bestaat alleen ruimte voor het nationale recht, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de Europese procedureregels. Er moet op EU-niveau op grond van het beginsel van bevoegdheidstoedeling uiteraard wel een bevoegdheid bestaan om procedurele regels vast te stellen. Hoewel daartoe geen algemene bevoegdheid in de Europese verdragen is neergelegd,²⁰⁹ wordt

202 Zie omtrent het beginsel van procedurele autonomie Jans e.a. 2011, p. 36 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 219-220; Verhoeven 2011, p. 49; Galetta 2010; Haapaniemi 2009; Jans e.a. 2007, p. 40; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29 e.v. Zie omtrent het procesrecht Prinssen 2004, p. 33 e.v. Het beginsel van procedurele autonomie is voor het eerst geformuleerd in HvJEG 11 februari 1971, 39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49, r.o. 4. Zie voorts HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 17; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 12. Zie voorts HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449, HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503; HvJEG 12 juni 1980, 130/79 (*Express Dairy Foods*), *Jur.* 1980, p. 1887, r.o. 11-13; HvJEG 27 maart 1980, 61/79 (*Denkavit*), *Jur.* 1980, p. 1205, r.o. 25; HvJEG 27 maart 1980, gevoegde zaken 66, 127 en 128/79 (*SRL Meridionale Industria Salumi e.a.*), *Jur.* 1980, p. 1237, r.o. 17-18. De term 'beginsel van procedurele autonomie' was in deze uitspraken nog niet terug te vinden. Zie hieromtrent Kakouris 1997, p. 1405. In latere rechtspraak gebruikt het Hof expliciet de term 'procedurele autonomie'. Zie bijvoorbeeld HvJEG 7 januari 2004, C-201/02 (*Wells*), *Jur.* 2004, p. I-723, r.o. 67. Zie hieromtrent Haapaniemi 2009, p. 111 e.v.; Galetta 2010, p. 12.

203 Sevenster 2010, p. 130. Zie ook HvJEU 25 maart 2010, C-451/08 (*Helmut Müller*), *Jur.* 2010, p. I-2673, r.o. 62. Zie omtrent de toepasselijkheid van het nationale procesrecht Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 44 e.v.

204 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2007, p. 40, onder noot 27.

205 Zie hieromtrent Kakouris 1997; Van Gerven 2000, p. 501-502.

206 Zie ook Schöndorf-Haubold 2011, p. 45-46; Kakouris 1997, p. 1395.

207 Zie hieromtrent Kakouris 1997, p. 1407 e.v. Zie ook Prechal 1998, p. 682, voetnoot 3.

208 Kakouris 1997, p. 1396. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 220; Galetta 2010, p. 3; Van Gerven 2000, p. 502.

209 Zie hieromtrent Galetta 2010, p. 10.

aangenomen dat indien op EU-niveau de bevoegdheid bestaat om materiële regels te stellen, ook Europese procedureregels mogen worden vastgesteld.²¹⁰

Voor de Europese subsidiereregelingen geldt dat in het VWEU bevoegdheden zijn neergelegd voor het Europees Parlement en de Raad om regels vast te stellen omtrent het verstrekken van Europese subsidies.²¹¹ In veel gevallen betreft het verordeningen, hoewel wat betreft Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren wordt gesproken van stimuleringsmaatregelen. Uit deze bevoegdheden wordt niet expliciet duidelijk of ook Europese procedureregels mogen worden vastgesteld. Ten aanzien van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is echter expliciet bepaald dat de stimuleringsmaatregelen niet zien op de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. Hoe dan ook, de praktijk wijst echter uit dat op Europees niveau veel procedureregels worden vastgesteld in het kader van de Europese sub-

210 Zie Haapaniemi 2009, p. 116 en 119. Dit wordt afgeleid uit het arrest *Rewe* (HvJEG 16 december 1976, 33/76, *Jur.* 1976, p. 1989) waarin het Hof in r.o. 5 overweegt dat de artikelen 100-103 en 235 van het Verdrag (thans de artikelen 114-116 en artikel 352) de mogelijkheid bieden om in voorkomend geval de nodige maatregelen te nemen om dispariteiten tussen de desbetreffende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten te verhelpen, wanneer deze van zodanige aard blijken dat zij distorsies veroorzaken of de werking van de gemeenschappelijke markt schaden. Galetta merkt omtrent deze bepalingen het volgende op: 'Then, these norms fall into this specific scenario of the "exceptional" EU competence on procedural matters'. Volgens haar mag de EU slechts in uitzonderlijke omstandigheden Europese procedureregels vaststellen. Zie Galetta 2010, p. 103 en 114-115. Voor deze visie kan echter geen steun worden gevonden in de Europese jurisprudentie. Overigens heeft wel lange tijd discussie bestaan over de vraag of op EU-niveau op beleidsterreinen van de eerste pijler (de EG) procedureregels van strafrechtelijke aard konden worden voorgeschreven. Gedacht kan worden aan een bepaling waarin strafrechtelijke handhaving wordt voorgeschreven. Lange tijd stonden de Europese Commissie en de Raad lijnrecht tegenover elkaar. Volgens de Raad hoorde het strafrecht thuis in de derde pijler waarbinnen besluiten alleen met unanimiteit konden worden genomen, het initiatiefrecht voor het vaststellen van de besluiten bij de lidstaten lag, de prejudiciële procedure facultatief van aard was en de Europese Commissie bovendien niet de mogelijkheid had om een infractieprocedure te starten (zie Jans e.a. 2011, p. 208). In het arrest van 13 september 2005, C-176/03 (*Milieu-strafrechtzaak*), *Jur.* 2005, p. I-7879 (AB 2005, 435, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; *NTER* 2006, p. 29-34, m.nt. M.I. Veldt-Foglia; *CMLRev* 2006, p. 835-854, m.nt. C. Tobler; *SEW* 2006, p. 78-85, m.nt. R. van Ooik en T. Vandamme) oordeelde het Hof dat de Europese wetgever ook in de eerste pijler bevoegd was om maatregelen te nemen die verband houden met het strafrecht van de lidstaten, indien dit noodzakelijk was om de volledige doeltreffendheid van de door de EU op het terrein van milieu vastgestelde normen te verzekeren. Zie ook HvJEG 23 oktober 2007, C-440/05 (*Zeelozingen*), *Jur.* 2007, p. I-9097 (*NTER* 2008, p. 91-96, m.nt. O.F. Essens) waarin werd bepaald dat de EU-maatregelen zich niet mochten uitstrekken tot de aard en de hoogte van de sancties. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 208-209; Rijken 2008; Dawes & Lynskey 2008. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de derde pijler opgegaan in de eerste pijler. Thans is het, gelet op artikel 83 VWEU, niet langer problematisch dat op EU-niveau wordt voorgeschreven dat de Europese regels strafrechtelijk moeten worden gehandhaafd. Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 697.

211 Zie hieromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.

sidiereregelingen.²¹² Dit geldt ook voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, zij het dat deze regels zijn neergelegd in niet-gepubliceerde Europese soft law.²¹³

3.7.2 Beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid

Het beginsel van procedurele autonomie is niet onbegrensd.²¹⁴ Omdat de EU voor een effectieve uitvoering van het Europese recht afhankelijk is van de lidstaten en hun nationale recht, stelt het Hof van Justitie eisen aan dat nationale recht. Voorkomen moet worden dat de lidstaten met gebruikmaking van allerlei nationale procedureregels de uitvoering van het Europese recht frustreren. Daartoe heeft het Hof van Justitie een tweetal beginselen ontwikkeld: het beginsel van gelijkwaardigheid, ook wel aangeduid als het non-discriminatie of assimilatiebeginsel, en het beginsel van doeltreffendheid, ook wel het effectiviteitsbeginsel genoemd.²¹⁵ Deze beginselen zijn oorspronkelijk ontwikkeld in het kader van de vraag in hoeverre de nationale rechter bestaand nationaal procesrecht mag toepassen, indien rechtsbescherming wordt gevraagd van rechten die justitiabelen aan het Europese recht ontleen. Het beginsel van gelijkwaardigheid houdt in deze context in dat de procesregels die van toepassing zijn op vorderingen die hun oorsprong hebben in het Europese recht niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden.²¹⁶ Het beginsel van doeltreffendheid betekent in deze context dat het nationale procesrecht de uitoefening van de door het Europese

212 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5.

213 Het betreft Gidsen voor nationale agentschappen. In artikel 4, derde lid, van het Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013)²¹³, is bepaald dat het nationaal agentschap zijn taken uitvoert conform de 'Gids voor de nationale agentschappen'. Een soortgelijke bepaling bestaat voor Jeugd in Actie.

214 Zie Jans e.a. 2011, p. 37.

215 Deze vereisten werden voor het eerst geformuleerd in de arresten HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, 1989 en HvJEG 16 december 1976, 45/76 (*Comet*), *Jur.* 1976, p. 2043. Zie omtrent de zogenoemde 'Reweriedel' Jans e.a. 2011, p. 38 e.v.; Verhoeven 2011, p. 49 e.v.; Sevenster 2010, p. 130; Geursen 2009, p. 135; Jans e.a. 2007, p. 42 e.v.; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 44; Prinssen 2004, p. 33. Het begrip werd voor het eerst gebruikt door Prechal. Zie Prechal 1996, p. 401. Zie over het effectiviteitsbeginsel in algemene zin Accetto & Zieptnig 2005.

216 HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 49 en 56; HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989. Zie ook HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835, r.o. 41 waarin het Hof overweegt dat de betrokken nationale bepaling gelijkelijk van toepassing is op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het Europees recht en op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht en een zelfde onderwerp en geschil hebben.

recht verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken.²¹⁷

De beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid zijn in de rechtspraak steeds verder uitgewerkt. Onder meer is komen vast te staan dat zij niet alleen van belang zijn indien het nationale procesrecht zoals in het arrest *Rewe* wordt gebruikt voor bescherming van rechten die justitiabelen aan het Europese recht ontleen, maar ook indien het gaat om het effectueren van verplichtingen die uit het Europese recht voortvloeien.²¹⁸ Voorts zien de beginselen niet alleen op het nationaal procesrecht dat wordt toegepast bij het ontbreken van een Europese regeling omtrent de rechtsbescherming. De beginselen zijn ook van betekenis voor de nationale procedureregels die worden toegepast bij het ontbreken van een Europese regeling ter zake van sommige aspecten van de uitvoering van het Europese recht door nationale uitvoeringsorganen, zoals de verjaringsregels,²¹⁹ het indienen van een aanvraag en de terugvordering van Europese subsidies.²²⁰ In die context worden de beginselen aldus geformuleerd dat de nationale procedureregels de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht niet mogen aantasten.²²¹ Dit betekent dat de nationale procedureregels er niet toe mogen leiden dat de uitvoering van het Europese recht uiterst moeilijk of onmogelijk wordt gemaakt (doeltreffendheid). De toepassing van nationale procedureregels mag voorts er niet toe leiden dat de uitvoering van het Europese recht anders wordt behandeld dan soortgelijk nationaal recht.

Ter beoordeling van de vraag welke nationale procedureregels van toepassing zouden moeten zijn op de effectuering van het Europese recht, dient te worden aangesloten bij de effectuering van soortgelijk nationaal recht, op basis van voorwerp, oorzaak en voornaamste kenmerken.²²² Dit betekent bijvoorbeeld dat wat betreft de uitvoering van Europese subsidieregelingen het voor

217 HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989.

218 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 55; HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg Export e.a.*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 15; HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle en Schmidt Söhne*), *Jur.* 1998, p. I-4767, r.o. 24; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449, r.o. 7. Zie Geursen 2009, p. 135; Jans e.a. 2007, p. 43.

219 Zie HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835.

220 Zie HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699; HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449; HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863.

221 HvJEG 9 oktober 2001, gevoegde zaken C-80/99-C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 1999, p. 7211, r.o. 55. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-339/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 63 en HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1981, p. 1503, r.o. 29. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 41-42.

222 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 45, en HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 57; HvJEG 10 juli 1997, C-261/95 (*Palmisani*), *Jur.* 1997, p. I-4025, r.o. 34 e.v.

de hand ligt dezelfde nationale procedureregels toe te passen als die gelden voor nationale subsidies. Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan echter niet zo worden uitgelegd dat een lidstaat verplicht is zijn gunstigste nationale procedureregels toe te passen indien het de uitvoering van EU-recht betreft.²²³ Als voor de effectuering van het Europese recht andere procedureregels gelden dan voor soortgelijk nationaal recht, staat dan ook nog niet vast dat het gelijkwaardigheidsbeginsel is geschonden. In dat geval dient de nationale rechter objectief en abstract te beoordelen of de betrokken voorschriften vergelijkbaar zijn gelet op hun rol in de gehele procedure, het verloop van de procedure en de bijzondere kenmerken van de voorschriften.²²⁴ Verder is van belang dat een nationaal uitvoeringsorgaan of de nationale rechter op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het beginsel van loyale samenwerking ter effectuering van het Europese recht in sommige gevallen en onder bepaalde voorwaarden verplicht is een nationale procedureregels toe te passen, ook indien het nationale recht daartoe slechts een bevoegdheid biedt.²²⁵ Deze regel wordt ook wel de 'nationale bevoegdheid = Europese verplichting'-regel²²⁶ genoemd en is toegepast in het kader van de ambtshalve toepassing van Europees recht,²²⁷ de heroverweging van definitieve besluiten²²⁸ en de reikwijdte van de richtlijnconforme interpretatie.²²⁹

Als gezegd houdt het doeltreffendheidsbeginsel in dat de nationale procedureregels de effectuering van het Europese recht niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat dit beginsel fungeert als bodemvereiste en voorrang heeft op het

223 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, *AB* 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 45; HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835, r.o. 42. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 47; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 30.

224 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, *AB* 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 46 en HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 61-63. Zie hieromtrent ook Dougan 2011.

225 Jans e.a. 2011, p. 47-48; Verhoeven 2011, p. 50; Sevenster 2010, p. 132; Widdershoven 2009B, p. 619; Jans e.a. 2007, p. 53 e.v.

226 Zie bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 47 en p. 330; Barkhuysen & Bos 2011, p. 12; Widdershoven 2009B, 543; Barkhuysen 2006, p. 16; Jans 2005, p. 25.

227 HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411 *AB* 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *SEW* 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele; HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, *AB* 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705, *AB* 1996, 92, m.nt. F.H. van der Burg.

228 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok. Zie ook Jans & De Graaf 2004, p. 98-102.

229 HvJEG 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, *AB* 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *NJ* 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal.

gelijkwaardigheidsbeginsel.²³⁰ Een voorbeeld biedt het arrest *San Giorgio* waar het Hof van Justitie oordeelt dat de toepassing van nationale bewijsregels die de terugbetaling van in strijd met het Europese recht betaalde heffingen praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakte niet door de beugel kon.²³¹ Dat de nationale bewijsregels ook van toepassing waren op soortgelijke nationale situaties deed daaraan niet af.

In sommige gevallen volstaat het Hof van Justitie met de door Widdershoven genoemde 'rechttoe-rechtaan'-toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel.²³² Dit houdt in dat het Hof volstaat met de beoordeling in hoeverre een nationale procedureregeling naar het oordeel van het Hof de uitoefening van een Unierecht in de praktijk uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk maakt. Deze toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel is bijvoorbeeld te zien in het arrest *Alassini*,²³³ maar ook in arresten waarin het gaat om de terugvordering van Europese subsidies, zoals *Deutsche Milchkontor*,²³⁴ *Huber*,²³⁵ *Stichting ROM*²³⁶ en het *ESF-arrest*.²³⁷ In laatstgenoemde arresten beoordeelt het Hof van Justitie of het nationale recht inclusief de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen de terugvordering van Europese subsidies in de praktijk uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk maakt. Uit deze arresten blijkt dat veel waarde wordt gehecht aan het belang van de EU bij de terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies. Op grond van het doeltreffendheidsbeginsel worden nationale procedureregels opzij gezet, ten koste van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen die bescherming bieden aan de eindontvangers van Europese subsidies.²³⁸

In andere gevallen beoordeelt het Hof de vraag of een nationale procedure-regel de effectuering van het Europese recht praktisch onmogelijk of uiterst

230 Jans e.a. 2011, p. 39; Verhoeven 2011, p. 50; Jans e.a. 2007, p. 43; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 32.

231 HvJEG 9 november 1983, 199/82 (*San Giorgio*), *Jur.* 1983, p. 3595.

232 Zie punt 4 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157.

233 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08 t/m 320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEG 11 september 2003, C-13/01 (*Safalero*), *Jur.* 2003, p. I-8679 en HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

234 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633.

235 HvJEG 19 september 2002, C-339/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699.

236 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

237 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

238 Vergelijk Barkhuysen 2006, p. 19-20.

moeilijk maakt, aan de hand van de procedurele 'rule of reason'.²³⁹ Er moet een afweging plaatsvinden tussen het belang van de nationale procedureregels enerzijds en de effectieve doorwerking van het Europese recht anderzijds.²⁴⁰ Ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procedureregels de toepassing van het Europese recht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan voor de verschillende nationale instanties.²⁴¹ In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goed verloop van de procedure.²⁴² Inmiddels zijn nationale procedureregels als het gezag van gewijsde,²⁴³ verbod van ambtshalve toetsing in combinatie met een processuele trechter,²⁴⁴ fatale nationale beroepstermijnen,²⁴⁵ beperkte ambtshalve toet-

239 Zie Jans e.a. 2011, p. 48 e.v.; Verhoeven 2011, p. 51; Sevenster 2010, p. 132; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 56; Widdershoven 2005, p. 61; Prinssen 2004, p. 35; Prechal 1998, p. 690 e.v.

240 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 32-33.

241 Zie bijvoorbeeld HvJEU 8 juli 2010, C-246/09 (*Bulicke*), *Jur.* 2010, p. I-7003, r.o. 35; HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 47; HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.A. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, r.o. 33.

242 HvJEU 8 juli 2010, C-246/09 (*Bulicke*), *Jur.* 2010, p. I-7003, r.o. 35; HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, r.o. 47; AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Asturcom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, AB 2009, 357, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven r.o. 39; HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, AB 2009, 335, r.o. 27, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 14.

243 HvJEG 16 maart 2006, C-234/04 (*Kapferer*), *Jur.* 2006, p. I-2585, AB 2006, 191, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2006/89, m.nt. N. Verheij, SEW 2006, p. 252-254, m.nt. H.J. van Harten; HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, AB 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2004/41, m.nt. MC, NJ 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, SEW 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans; HvJEG 1 juni 1999, C-126/97 (*Eco Swiss*), *Jur.* 1999, p. I-3055. In deze arresten behoeften nationale procedureregels met betrekking tot het gezag van gewijsde niet buiten toepassing te worden gelaten. Zie echter HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, AB 2009, 335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven waarin het Italiaanse gezag van gewijsde niet kon worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

244 HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599.

245 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, r.o. 48; AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411, AB 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, SEW 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele, r.o. 58; HvJEG 10 juli 1997, C-261/95 (*Palmisani*), *Jur.* 1997, p. I-4025, r.o. 28; HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989, r.o. 5. De fatale beroepstermijnen werden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

sing,²⁴⁶ de toepassing van het verbod van reformatio in peius²⁴⁷ en het in beginsel niet terugkomen op definitief geworden met het Europese recht strijdige besluiten²⁴⁸ aan deze procedurele rule of reason getoetst.²⁴⁹ Uit deze jurisprudentie blijkt dat het Hof van Justitie ruimte laat voor de nationale procedureregels, ook al belemmeren zij de doorwerking van het Europese recht.²⁵⁰ Dit betekent echter geen nederlaag voor het EU-recht. Uit de hiervoor genoemde uitspraken blijkt namelijk dat het Hof van Justitie de toepassing van nationale procedureregels toestaat, omdat deze regels hun grondslag of rechtvaardiging vinden in algemene Europese rechtsbeginselen, zoals het beginsel van rechtszekerheid dan wel het beginsel van het verbod van reformatio in peius.²⁵¹ Belemmeringen door toepassing van deze procedureregels mogen bovendien niet verder gaan dan deze beginselen kunnen rechtvaardigen.²⁵² Op voorhand bestaat geen zekerheid over de vraag hoe het Hof van Justitie de gemaakte afweging in een bepaalde situatie zal beoordelen.²⁵³ Dit komt omdat het Hof van Justitie niet altijd volstaat met een toetsing van een nationale procedureregule in abstracto, maar vaak ook nog de toepassing ervan in het concrete geval in zijn beoordeling betreft.²⁵⁴ Dit betekent dat

246 HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, *AB* 2007, 228, m.nt. Widdershoven, *JB* 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.A. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille; HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705. De beperkte ambtshalve toetsing aan Europees recht werd gerechtvaardigd door de rechten van de verdediging en het beginsel van een goed verloop van procedure.

247 HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, *AB* 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. In dit arrest werd het verbod op reformatio in peius gerechtvaardigd door de rechten van verdediging en de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

248 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.* 2006, p. I-8559, *AB* 2006, 411, m.nt. Widdershoven, *JB* 2006/288, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2007, 19, m.nt. M.R. Mok. Het niet terugkomen op definitief geworden met het Europese recht strijdige besluiten wordt eveneens gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

249 Zie hieromtrent uitgebreid de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335. Zie ook Geursen 2009, p. 135.

250 Zie onder 4 de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335.

251 Zie punt 5 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, *AB* 2009, 14. Zie ook Verhoeven 2011, p. 51; Geursen 2009, p. 135; Widdershoven 2006, p. 61; Prechal 1998, p. 690.

252 Zie HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877. Zie ook Widdershoven 2006, p. 61.

253 Verhoeven 2011, p. 52; Craig & De Búrca 2011, p. 241; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 33; Widdershoven 2006, p. 61.

254 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 34. Een mooi voorbeeld hiervan biedt HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877, r.o. 57.

het Hof van Justitie weliswaar tot het oordeel kan komen dat een nationale procedureregeling in het algemeen is toegestaan, maar de toepassing in een concreet geval in strijd komt met het effectiviteitsbeginsel.²⁵⁵

Vooralsnog maakt de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet duidelijk in welke gevallen de 'rechttoe-rechtaan'-benadering van het doeltreffendheidsbeginsel moet worden gekozen, dan wel wanneer ruimte bestaat voor de procedurele rule of reason. Dit is wel relevant, nu de procedurele rule of reason meer ruimte biedt voor de toepassing van de nationale procedureregels.²⁵⁶

3.7.3 Beginsel van effectieve rechtsbescherming

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming is een algemeen beginsel van Unierecht dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten en eveneens is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het EVRM.²⁵⁷ Het beginsel houdt in dat particulieren in staat moeten zijn om rechten die zij aan het Europese recht ontleen voor de rechter in te roepen.²⁵⁸ Oorspronkelijk is het beginsel in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkeld.²⁵⁹ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming is inmiddels ook terug te vinden in artikel 47 van het EU-handvest van de Grondrechten: eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.²⁶⁰

Een eerste vraag die in deze paragraaf wordt behandeld is bij welke rechter een particulier terecht kan om de aan het EU-recht ontleende rechten te effectueren: de Europese rechter – het Gerecht en het Hof van Justitie – of de nationale rechter. In dat kader is van belang dat het Hof van Justitie meerdere

255 Zie HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877.

256 Zie punt 4 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08 – C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157.

257 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 37, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 19 juni 2003, C-467/01 (*Eribrand*), *Jur.* p. I-6471, r.o. 61; HvJEG 25 juli 2002, C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores/Raad*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 39; HvJEG 27 november 2001, C-424/99 (*Commissie/Oostenrijk*), *Jur.* 2001, p. I-9285, r.o. 45; HvJEG 11 januari 2001, C-226/99 (*Siples*), *Jur.* 2001, p. I-227, r.o. 17; HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6313, r.o. 14; HvJEG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens e.a.*), *Jur.* 1987, p. 4097, r.o. 14; HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651, r.o. 18 en 19.

258 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 35 formuleren het beginsel van effectieve rechtsbescherming als de eis dat een particulier binnen de nationale rechtsorde de rechten die hij ontleent aan het Europees recht, daadwerkelijk moet kunnen afdwingen.

259 Zie uitgebreid over het beginselkarakter, de jurisprudentiële ontwikkeling en basis van het beginsel Gerbrandy 2009, p. 19 e.v. Zie omtrent het beginsel van effectieve rechtsbescherming verder ook Parret 2012; Jans e.a. 2011, p. 43 e.v.; Prechal & Widdershoven 2011, p. 34-38; Dougan 2011, p. 431 e.v.; Widdershoven 2010; E.M. Vermeulen 2001.

260 Zie hieromtrent Parret 2012, p. 157.

keren heeft overwogen dat het EG-verdrag (thans het VWEU) een volledig systeem van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen.²⁶¹ Dit houdt in dat voor zover op grond het VWEU tegen handelingen van de Europese instellingen geen rechtsbescherming bij de Europese rechter openstaat,²⁶² de nationale rechters – indien deze handelingen door nationale instanties worden uitgevoerd – op grond van het beginsel van loyale samenwerking in de hoedanigheid van ‘juges de droit commun’²⁶³ worden gezien als de aangewezen instanties om die effectieve rechtsbescherming te bieden.²⁶⁴ Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Zwartveld* overwogen dat de nationale rechter tot taak heeft te waken over de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde.²⁶⁵ Inmiddels is dit ook gecodificeerd in artikel 19, eerste lid, van de VEU: de lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt derhalve zowel op Europees als nationaal niveau.²⁶⁶

Opdat de nationale rechter daadwerkelijk rechtsbescherming kan bieden, is onder meer voorzien in een prejudiciële procedure.²⁶⁷ Deze procedure maakt het mogelijk dat de nationale rechter het Hof van Justitie om uitlegging van het EU-recht kan verzoeken; de hoogste rechter is daartoe verplicht.²⁶⁸

Het uitgangspunt dat het EG-verdrag (thans: het VWEU) een volledig systeem van rechtsmiddelen in het leven heeft geroepen, heeft tot de jurisprudentie geleid dat voor zover natuurlijke of rechtspersonen wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263 VWEU geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen Europese handelingen van algemene strekking, zij voor de nationale rechter de ongeldigheid van dergelijke handelingen moeten kunnen inroepen in een procedure tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale maatregel waarmee wat hen betreft een Europese handeling van algemene

261 HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23; HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 40. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 258; Lenearts 2007, p. 1626 e.v.; Heffernan 2006, p. 288.

262 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn de mogelijkheden voor particulieren om op te komen tegen handelingen van de Europese instellingen uitgebreid in die zin dat beroep kan worden ingesteld tegen regelgevingshandelingen die hen rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen. Zie artikel 263 VWEU.

263 Zie Timmermans 2002, p. 352; Prinssen 2004, p. 30; Lenaerts 2007, p. 1645; Widdershoven 2010, p. 179.

264 HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651; HvJEG 7 mei 1991, C-340/89 (*Vlassopoulou*), *Jur.* 1991, p. I-2357; HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent Prinssen 2004, p. 34.

265 HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18.

266 Zie ook Prechal & Widdershoven 2011, p. 35.

267 Zie hieromtrent De la Mare & Donnelly 2011, p. 385.

268 Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.4.

strekking wordt toegepast.²⁶⁹ Uit het arrest *Universität Hamburg* volgt dat dit ook mogelijk moet zijn ten aanzien van Commissiebeschikkingen die als grondslag dienen voor het nationale besluit dat bij de nationale rechter wordt bestreden.²⁷⁰ De geldigheid van Commissiebeschikkingen kan bij de nationale rechter echter niet worden aangevochten, wanneer niet, of niet tijdig gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring bij de Europese rechter in te stellen.²⁷¹ Voor zover geen beroep tot nietigverklaring is ingesteld, dient daarbij wel komen vast te staan dat zonder twijfel beroep mogelijk was geweest bij de Europese rechter.²⁷² Indien op basis van het voorgaande de geldigheid van een Europese handeling bij de nationale rechter ter discussie kan worden gesteld en de nationale rechter twijfelt aan deze geldigheid, mag hij de desbetreffende handeling niet zelf ongeldig verklaren.²⁷³ In dat geval dient hij de geldigheidsvraag door middel van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen.²⁷⁴

Indien Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd en in dat kader allerlei beslissingen ten aanzien van de eindontvanger van de Europese subsidie worden genomen, vindt de rechtsbescherming op nationaal niveau plaats. Dit brengt ons bij de tweede vraag die in deze paragraaf centraal staat: aan welke eisen moet de rechtsbescherming bij de nationale rechter op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming voldoen?

269 HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 40; HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23. Zie ook HvJEG 15 februari 2001, C-239/99 (*Nachi Europe*), *Jur.* 2001, p. I-1197, r.o. 35 waarin het HvJEG overweegt dat een partij de onwettigheid moet kunnen inroepen van een gemeenschapshandeling die als grondslag dient voor het ter haren aanzien genomen nationale besluit. Zie hieromtrent ook Lenaerts 2007, p. 1626.

270 HvJEG 27 september 1983, 216/82 (*Universität Hamburg*), *Jur.* 1983, p. 2771, r.o. 10 en 12.

271 Zie HvJEG 9 maart 1994, C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur.* 1994, p. I-833, r.o. 23.

272 Zie bijvoorbeeld HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213, r.o. 48; HvJEG 2 juli 2009, C-343/07 (*Bavaria en Bavaria Italia*), *Jur.* 2009, p. I-5491, r.o. 40; HvJEG 8 maart 2007, C-441/05 (*Roquette Frères II*), *Jur.* 2007, p. I-1993, *AB* 2007, 137, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, r.o. 41, 47 en 48. Zie hieromtrent ook Lenaerts 2007, p. 1634.

273 HvJEG 22 oktober 1987, 314/85 (*Foto-Frost*), *Jur.* 1987, p. 4199. Zie ook Lenaerts 2007, p. 1632. Zie omtrent dit arrest ook Lauwaars 2010B. In het arrest *IATA* (HvJEG 10 januari 2006, C-344/04, *Jur.* 2006, p. I-403) is verduidelijkt dat het feit dat de geldigheid van een Europese handeling wordt betwist voor de nationale rechter op zichzelf niet voldoende rechtvaardiging is om een prejudiciële vraag te stellen (zie r.o. 28). Lagere rechters kunnen dergelijke argumenten verwerpen door vast te stellen dat de Europese handeling ten volle geldig is (r.o. 29).

274 De nationale rechter mag wel tot het oordeel komen dat geen reden bestaat om aan de geldigheid van een Europese handeling te twijfelen. De Nederlandse uitspraak *Eelde II* van de ABRvS biedt hiervan een voorbeeld. ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5092, *M en R*, 2012, 109, m.nt. H.H.B. Vedder (*Eelde II*) r.o. 2.10.4.

In de Europese subsidiereggeving zijn niet veel eisen neergelegd die worden gesteld aan de rechtsbescherming door de nationale rechter.²⁷⁵ Vandaar dat de nationale rechter in procedures het nationale procesrecht toepast. Bij de toepassing van het nationaal procesrecht in zaken waarin het EU-recht een rol speelt, geldt – als gezegd – dat moet zijn voldaan aan de in de vorige paragraaf besproken beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Naast deze twee beginselen geldt wat de toepassing van het nationaal procesrecht betreft ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dit betekent dat het nationaal procesrecht niet mag afdoen aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming.²⁷⁶ Werd het beginsel van effectieve rechtsbescherming oorspronkelijk beschouwd als een uitwerking van het effectiviteitsvereiste,²⁷⁷ in het arrest *Alassini* krijgt de toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het doeltreffendheidsvereiste elk een eigen focus.²⁷⁸

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist in de eerste plaats dat er een daadwerkelijke toegang tot de nationale rechter bestaat om de rechten die aan het EU-recht worden ontleend te effectueren.²⁷⁹ Dit betreft een formele eis die bijvoorbeeld ertoe kan leiden dat een lidstaat de nationale kring van beroepsgerechtigden moet verruimen.²⁸⁰ Voorts dient de nationale rechter de nationale regels van procesrecht zoveel mogelijk zodanig uit te leggen en toe te passen dat natuurlijke en rechtspersonen in het kader van beroepen tegen nationale maatregelen, kunnen opkomen tegen Europese handelingen die daaraan ten grondslag liggen.²⁸¹ Dit is slechts anders indien zonder twijfel beroep mogelijk was geweest bij de Europese rechter. Het voorgaande betekent echter nog niet dat de lidstaten rechtsmiddelen moeten creëren die in het nationale recht niet bestaan. Zo overweegt het Hof van Justitie in het arrest *Rewe* dat het EG-recht niet heeft willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het EG-recht dan die welke in het nationale recht al beschikbaar zijn.²⁸² De latere arresten *Borelli* en *Factortame e.a.* illustreren echter dat het beginsel van effectieve rechts-

275 Dit is anders met betrekking tot het aanbestedingsrecht. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.5.

276 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 42, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.B.J. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 11 september 2003, C-13/01 (*Safalero*), *Jur.* 2003, p. I-8679, r.o. 50; HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757, r.o. 24.

277 Zie Parret 2012, p. 159; Jans e.a. 2011, p. 50; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 35.

278 Jans e.a. 2011, p. 51. Zie HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

279 Parret 2012, p. 159; Jans e.a. 2011, p. 44; E.M. Vermeulen 2001, p. 119.

280 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757. Zie hieromtrent Widdershoven 2011, p. 104.

281 HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 42. Zie hieromtrent ook Senden 2007, p. 526.

282 HvJEG 7 juli 1981, C-158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805.

bescherming wel degelijk tot gevolg kan hebben dat beroep moet openstaan bij de nationale rechter, terwijl het nationale recht dat niet mogelijk maakt.²⁸³

In het eerstgenoemde arrest wordt de lidstaat gedwongen om positieve maatregelen te nemen ten einde in zaken waarin het EU-recht een rol speelt, toegang tot de nationale rechter toe te staan in het geval dit naar nationaal recht niet mogelijk is. In deze zaak had de vennootschap *Borelli* beroep ingesteld bij het Hof van Justitie tegen een beschikking van de Commissie waarin een verzoek om een Europese subsidie uit het EOGFL-O was afgewezen. Deze afwijzing was een gevolg van het feit dat een Italiaanse regio een negatief advies had gegeven. Dit advies was echter niet aanvechtbaar volgens Italiaans recht. Het Hof van Justitie oordeelt dat het aan de nationale rechterlijke instanties is om zich, in voorkomend geval na een prejudiciële verwijzing naar het Hof, uit te spreken over de wettigheid van de betrokken nationale handeling, en wel onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden bij elk definitief besluit van dezelfde nationale autoriteit dat voor derden bezwarend kan zijn. Gelet hierop, dienen zij het ingestelde beroep als ontvankelijk te beschouwen, ook als het nationale procesrecht niet in een dergelijke beroepsmogelijkheid voorziet. In het arrest *Factortame* overweegt het Hof van Justitie dat de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om voorlopige maatregelen te gelasten totdat in de hoofdzaak uitspraak is gedaan over de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het EU-recht.²⁸⁴

Voormelde arresten laten zien dat het uit hoofde van het beginsel van effectieve rechtsbescherming verplicht kan zijn om een rechtsmiddel te creëren dat in soortgelijke nationale zaken niet bestaat. Toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming is in de praktijk derhalve meer indringend dan een toetsing aan het gelijkwaardigheids- en effectiviteitsbeginsel.²⁸⁵ De jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake het beginsel van effectieve rechtsbescherming heeft daarmee een grotere bres geslagen in de procedurele autonomie van de lidstaten.²⁸⁶ Uit het arrest *Unibet* blijkt wel dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming niet altijd vereist dat er in de rechtsorde van de lidstaat een zelfstandige beroepsmogelijkheid bestaat dat ten principale ertoe strekt de verenigbaarheid van nationale algemeen verbindende voorschriften met het Europees recht te onderzoeken.²⁸⁷ Voorwaarde daarbij is dat andere effectieve rechtsmiddelen, die niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor soortgelijke nationale vorderingen, het mogelijk maken een dergelijke verenig-

283 HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6313; HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame e.a.*), *Jur.* 1990, p. I-2433.

284 HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame e.a.*), *Jur.* 1990, p. I-2433.

285 Jans e.a. 2011, p. 45; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 35.

286 Jans e.a. 2011, p. 45; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 35.

287 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 71. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 281; Craig & De Búrca 2011, p. 222. Zie omtrent het arrest *Unibet* ook Senden 2007 en Arnulf 2011, p. 54.

baarheid incidenteel te beoordelen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Uit het arrest blijkt dat het in dat kader voldoende is indien de mogelijkheid bestaat om de verenigbaarheid van een nationaal algemeen verbindend voorschrift met het EU-recht te onderzoeken in het kader van een verzoek om schadevergoeding bij de gewone rechter,²⁸⁸ dan wel in het kader van een beroep tegen een op basis van het nationale algemeen verbindend voorschrift genomen besluit.²⁸⁹ A contrario kan uit het arrest *Unibet* derhalve worden afgeleid dat de lidstaten moeten voorzien in een zelfstandig beroep tegen een nationale wettelijke regel die onverenigbaar is met het Unierecht, als er in de nationale rechtsorde geen andere (indirecte) rechtswegen bestaan waarin deze onverenigbaarheid incidenteel kan worden beoordeeld.²⁹⁰ De mogelijkheid dat een nieuwe rechtsingang moet worden gecreëerd, wordt uitdrukkelijk niet uitgesloten.²⁹¹

Naast de eis dat een daadwerkelijke toegang tot de nationale rechter dient te bestaan, vloeien in de tweede plaats allerlei vereisten voort uit de in het beginsel van effectieve rechtsbescherming besloten liggende materiële eis dat de rechtsgang inhoudelijk zo moet zijn ingericht, dat de aan het Europese recht ontleende rechten daadwerkelijk geëffectueerd kunnen worden.²⁹² Zo moet de termijn waarbinnen een procedure aanhangig kan worden gemaakt voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming²⁹³ en kan het beginsel tot een verschuiving in de bewijslast nopen.²⁹⁴ Daarnaast heeft het Hof van Justitie uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming een verplichting tot motivering voor nationale bestuursorganen afgeleid met betrekking tot de besluiten die zij nemen, zodat de betrokken persoon in staat is om zijn rechten onder de best mogelijke omstandigheden te verdedigen.²⁹⁵

In de literatuur wordt veelal een onderscheid gemaakt tussen de toetsing van het nationaal procesrecht aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid enerzijds en aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming

288 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 281. Daarbij zij wel aangetekend dat de nationale rechter wel ervoor dient te zorgen dat de verenigbaarheid van de nationale bepaling(en) met het EU-recht wordt onderzocht, los van de beoordeling van de schadevergoedingsvoorwaarden. Zie HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 59. Zie hieromtrent ook Senden 2007, p. 526.

289 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 60 e.v.

290 Jans e.a. 2011, p. 47; Widdershoven 2010, p. 179. Zie ook Lenaerts 2007, p. 1646.

291 Parret 2012, p. 162.

292 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 36; Widdershoven 1996, p. 113.

293 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

294 Jans e.a. 2011, p. 44; Widdershoven 2010, p. 180.

295 Parret 2012, p. 164; Jans e.a. 2011, p. 44; Widdershoven 2010, p. 181.

anderzijds.²⁹⁶ In deze opvatting is de toetsing aan de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit een mildere, omdat deze beginselen slechts minimumvereisten zouden stellen aan het nationale procesrecht en er alleen toe kunnen leiden dat het nationaal procesrecht buiten toepassing wordt gelaten.²⁹⁷ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist een indringender toets, zoals de reeds genoemde arresten *Borelli*, *Factortame e.a.* en *Unibet* laten zien. Het voorgaande betekent dat de toetsing van het nationaal procesrecht aan het effectiviteitsbeginsel enerzijds en het beginsel van effectieve rechtsbescherming anderzijds van elkaar moeten worden onderscheiden. Ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie geeft hiervoor aanknopingspunten. Een voorbeeld uit de jurisprudentie biedt de zaak *Verholen* waarin het Hof van Justitie een regel van nationaal procesrecht zowel toetst aan het doeltreffendheidsbeginsel als aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming.²⁹⁸ Hoewel het Hof van Justitie in het arrest *Pontin/Comalux* de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in het beginsel van effectieve rechtsbescherming integreert door te overwegen dat de eerstgenoemde beginselen uitdrukking geven aan het laatstgenoemde beginsel,²⁹⁹ blijkt uit het arrest *Alassini* dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming wel degelijk een zelfstandige betekenis heeft.³⁰⁰ De laatste benadering verdient de voorkeur, nu een toetsing aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid enerzijds en toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming anderzijds, heel gemakkelijk tot andere uitkomsten kan leiden.³⁰¹ Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel een sterk

296 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, *AB* 2010, 1; Van Gerven 2000, p. 529 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 48 e.v. Zie omtrent de relatie tussen het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming ook Prechal & Widdershoven 2011, Widdershoven 2011; Widdershoven 2010.

297 Zie hieromtrent Prechal & Widdershoven 2011, p. 39; Jans e.a. 2011, p. 50. Zie ook de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1.

298 HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757. Zie ook HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok.

299 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin/Comalux*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1. Zie voorts HvJEG 15 april 2008, C-268/06 (*Impact*), *Jur.* 2006, p. I-2483, *NJ* 2008, 390, m.nt. M.R. Mok en HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent ook Prechal & Widdershoven 2011, p. 44 e.v.; Gerbrandy 2009, p. 25 e.v.

300 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB*), *Jur.* 2010, p. I-13849, *AB* 2011, 222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 29. Zie hieromtrent ook Sevenster 2010, p. 135.

301 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin/Comalux*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1. Zie hieromtrent ook Parret 2012, p. 167.

instrumentele inslag heeft en ook grenzen kan stellen aan de rechtsbescherming, dan wel ten nadele van een justitiabele kan uitpakken.³⁰² De beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid zijn niet primair gericht op het bieden van effectieve rechtsbescherming, maar op het verzekeren van de volle werking van het EU-recht.³⁰³ Doeltreffendheid speelt dan ook een grote rol bij de handhaving van bijvoorbeeld de Europese subsidieregelgeving en kan er bijvoorbeeld toe leiden dat grenzen worden gesteld aan de werking van het vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan.³⁰⁴

3.7.4 De beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming bij indirecte botsingen tussen het nationale recht en het EU-recht

In paragraaf 3.7.2 is besproken dat het beginsel van procedurele autonomie alleen betekenis heeft indien op EU-niveau geen gemeenschappelijke procedure-regels bestaan. Alleen in dat geval mogen nationale procedureregels worden toegepast. De toepassing van deze nationale procedureregels kan tot gevolg hebben dat de effectieve doorwerking van het EU-recht wordt beperkt. In dat geval zijn het Europese en het nationale recht niet direct met elkaar in strijd; op Europees niveau bestaan immers geen gemeenschappelijke procedureregels. Wel moet aan de hand van de hiervoor besproken beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming worden beoordeeld of de nationale procedureregels toepassing kunnen vinden. Deze situatie wordt in de literatuur aangeduid als een indirecte botsing tussen het EU- en het nationale recht en staat tegenover een directe botsing tussen het EU en het nationale recht.³⁰⁵ Bij een directe botsing gaat het om een situatie waarbij het EU-recht en het nationale recht ten aanzien van hetzelfde feitencomplex elk een eigen met elkaar strijdige regeling hebben.³⁰⁶ In dat geval is de toepassing van zowel een Europese als een nationale regel niet mogelijk.³⁰⁷ Bij dergelijke conflicten geldt de voorrangsregel; het nationale recht dient ten gunste van het EU-recht buiten toepassing te worden gelaten.³⁰⁸

302 Jans e.a. 2011, p. 52; Widdershoven 2011, p. 107.

303 Zie Jans e.a. 2011, p. 52. Zie ook Widdershoven 2011, p. 107; Prechal & Widdershoven 2011, p. 42 en p. 46.

304 Zie in algemene zin Jans e.a. 2011, p. 52.

305 Het leerstuk van de directe en indirecte botsingen is ontwikkeld in de Duitse doctrine. Zie bijvoorbeeld Dettling 2009, p. 619 e.v.; Niedobitek 2001, p. 73 e.v. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 79-107; Ortlep 2011, p. 76. Het leerstuk vindt echter steeds meer aanhang in de Nederlandse juridische literatuur. Zie Ortlep 2011, p. 76-79; Verhoeven 2011, p. 80 e.v.; Ortlep & Verhoeven 2008 en Adriaanse 2006, p. 74 e.v.

306 Ortlep 2011, p. 77; Verhoeven 2011, p. 80; Ortlep & Verhoeven 2008, p. 472.

307 Ortlep 2011, p. 77; Verhoeven 2011, p. 80; Ortlep & Verhoeven 2008, p. 473.

308 Zie bijvoorbeeld HvJEG 29 april 1999, 224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517..

De beoordeling van de nationale procedureregels in geval van een indirecte botsing is veel genuanceerder dan de toepassing van de voorrangsregel.³⁰⁹ De beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming vereisen immers niet per definitie dat nationale procedureregels niet mogen worden toegepast.³¹⁰ Dit is pas aan de orde indien de toepassing van de nationale procedureregels in strijd komt met voormelde beginselen. Zoals hiervoor is besproken, is daarvan niet snel sprake.

Het arrest *Lucchini* laat zien dat de grens tussen directe en indirecte botsing niet altijd scherp is te trekken.³¹¹ In dit arrest was op het eerste gezicht sprake van een indirecte botsing: de nationale procedureregels inhoudende het gezag van gewijsde beperkte de effectuering van het Europese staatssteunrecht. Deze regel had in het concrete geval tot gevolg dat nationaalrechtelijk niet kon worden teruggekomen op een uitspraak van een nationale rechter waarin was geoordeeld dat een steunmaatregel verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en derhalve de door de Commissie geëiste terugvordering niet mogelijk was. Op EU-niveau is niets geregeld omtrent het gezag van gewijsde, zodat het nationale recht niet direct met het EU-recht in strijd kwam. Toch komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat de nationale procedureregels van het gezag van gewijsde buiten toepassing moet blijven. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de beoordeling of een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt niet door de nationale rechter mag worden beoordeeld, maar exclusief is voorbehouden aan de Europese Commissie.³¹²

3.8 ALGEMENE EUROPESE RECHTSBEGINSELEN

3.8.1 Het belang van algemene Europese rechtsbeginselen voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving

Nationale uitvoeringsorganen moeten bij de uitvoering van het Europese recht, en dus ook bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, de algemene

309 Ook nationale procedureregels kunnen direct in strijd komen met het Europese recht. Zie bijvoorbeeld HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *AB* 2007, 362, m.nt. R. Ortlev, *SEW* 2008, p. 402-404, m.nt. B.J. Drijber. Het nationale recht is in dat geval zijn processuele autonomie niet waard. Zie Duijkersloot & Widdershoven 2007, p. 22 en Ortlev in punt 5 van voormelde annotatie.

310 Ortlev & Verhoeven 2008, p. 473.

311 HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *AB* 2007, 362, m.nt. R. Ortlev, *SEW* 2008, p. 402-404, m.nt. B.J. Drijber. Zie omtrent dit arrest ook Adriaanse 2008 en Adriaanse 2009, p. 93.

312 Ortlev & Verhoeven 2008, p. 477. Adriaanse merkt terecht op dat de redenering van het HvJEU wel iets overtuigender had gekund. Zie Adriaanse 2008, p. 44-45.

Europese rechtsbeginselen eerbiedigen.³¹³ Algemene rechtsbeginselen zijn divers van aard; ze kunnen zowel geschreven als ongeschreven zijn, maar kenmerken zich in algemene zin door een open, ruime formulering.³¹⁴ Tridimas definieert een beginsel als 'a general proposition of law of some importance from which concrete rules derive'.³¹⁵ Beginselen zijn normen waarvan de implicaties onbepaald zijn, totdat zij worden toegepast op een concreet geval.³¹⁶ Voorbeelden van algemene Europese rechtsbeginselen zijn de beginselen van rechtszekerheid, gelijkheid en evenredigheid. Europese rechtsbeginselen zijn in ongeschreven vorm vaak ontwikkeld of erkend door het Hof van Justitie om lacunes in het geschreven Europese recht op te vullen.³¹⁷ Zij dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van het EU-recht³¹⁸ en als toetsingsmaatstaf voor handelingen van de EU en de lidstaten.³¹⁹

Bij de vormgeving van Europese beginselen laat het Hof zich inspireren door de bestaande nationale rechtsbeginselen.³²⁰ Veel rechtsbeginselen komen derhalve zowel in de Europese als de nationale rechtsorde van de lidstaten voor. Hoewel de rechtsbeginselen op Europees niveau qua terminologie nauw aansluiten bij de rechtsbeginselen die in het recht van de lidstaten van belang zijn, pakt de interpretatie en werking van de beginselen soms anders uit.³²¹ Dit heeft ermee te maken dat niet elk beginsel in elke rechtsorde wordt erkend en voorts de precieze inhoud en reikwijdte van rechtsbeginselen in de verschillende lidstaten niet uniform zijn.³²² Dat het Hof inspiratie put uit de nationale rechtstelsels neemt bovendien niet weg dat het zijn eigen interpretatie aan deze beginselen geeft.³²³ Tridimas concludeert dan ook: 'in short, the general principles of law are children of national law but, as brought up by the Court,

313 Zie omtrent de ontwikkeling van de algemene Europese rechtsbeginselen Widdershoven 2004. Over de toepasselijkheid van Europese rechtsbeginselen op het handelen van de lidstaten in het algemeen, zie Prechal 2009, p. 8. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 124. Lenaerts & Gutiérrez-Fonds spreken van 'the agency situation', zie Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1639. Zie wat betreft toepasselijkheid van de algemene rechtsbeginselen bij de uitvoering van verordeningen Bonnes 1994, p. 97; Handleiding Wetgeving & Europa, p. 85.

314 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11.

315 Tridimas 2006, p. 1.

316 Lenaerts en Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1650.

317 Zie Prechal 2009, p. 5; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629; Tridimas 2006, p. 17 e.v.

318 Zie Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629 en p. 1636 e.v.; Tridimas 2006, p. 29 e.v.

319 Zie Prechal 2009, p. 5; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629 en p. 1649 e.v.; Tridimas 2006, p. 31 e.v.

320 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1630 en p. 1633 e.v.; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 37; Mortelmans, Van Ooik & Prechal, 2004, p. 9; Lenaerts 2004, p. 317. Zie voorts HvJEG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens*), *Jur.* 1987, p. 4097, r.o. 14.

321 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 37.

322 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman, 2010, p. 11.

323 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11.

they become *enfants terribles*: they are extended, narrowed, restated, transformed by a creative and eclectic judicial process'.³²⁴

Voor de Europese algemene rechtsbeginselen die in de volgende paragrafen worden besproken geldt dat zij in hun ruimste betekenis meestal ongeschreven zijn. Sommige aspecten van de beginselen zijn echter gecodificeerd.³²⁵ Allereerst kan codificatie hebben plaatsgevonden in de Europese verdragen. Zo is in artikel 5, vierde lid, VEU een codificatie neergelegd van het evenredigheidsbeginsel en zijn in het VWEU specifieke discriminatieverboden neergelegd. Ten tweede kunnen Europese algemene rechtsbeginselen ook zijn gecodificeerd in het Handvest van de grondrechten. Zo is in artikel 20 neergelegd dat eenieder gelijk is voor de wet. Voorts mag ingevolge artikel 49, derde lid, van het Handvest de zwaarte van de straf niet onevenredig zijn aan het strafbare feit. Voor zover deze codificaties relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zal hierop in de volgende paragrafen worden ingegaan. Ten slotte zijn sommige aspecten van de Europese algemene rechtsbeginselen ook gecodificeerd in de Europese subsidieregelgeving. Deze codificatie komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

In de hierna volgende (sub)paragrafen wordt allereerst dieper ingegaan op de vraag wie de Europese rechtsbeginselen moeten eerbiedigen. Vervolgens bespreek ik de relatie tussen de Europese rechtsbeginselen en het beginsel van procedurele autonomie. In de daarop volgende paragrafen wordt ingegaan op de beginselen die het meest van betekenis (kunnen) zijn bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Het betreft het legaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, het transparantiebeginsel en het verdedigingsbeginsel. Ten slotte wordt in deze paragraaf ook ingegaan op de fundamentele rechten. Aantekening verdient dat het te ver voert om alle aspecten van voormelde rechtsbeginselen te bespreken. De focus ligt dan ook op die aspecten die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In hoofdstuk 5 worden deze aspecten op sommige punten nog dieper uitgewerkt, met name waar de algemene Europese rechtsbeginselen zijn gecodificeerd in de Europese subsidieregelgeving.

3.8.2 Wie moeten de algemene Europese rechtsbeginselen eerbiedigen?

Europese rechtsbeginselen binden allereerst de Europese instellingen.³²⁶ Dit betekent dat de Europese subsidieregelgeving aan de Europese rechtsbeginselen moet voldoen. Als gezegd zijn in de tweede plaats ook nationale uitvoerings-

324 Tridimas 2006, p. 6.

325 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 59. Zie wat betreft het gelijkheidsbeginsel Craig 2012B, p. 508.

326 Zie HvJEG 26 april 2005, C-376/02 (*Goed Wonen*), *Jur.* 2005, p. I-3445, r.o. 32.

organen aan de Europese rechtsbeginselen gebonden, namelijk indien zij binnen de werkingssfeer van het EU-recht handelen.³²⁷ Hiervan is onder meer sprake wanneer nationale uitvoeringsorganen het EU-recht uitvoeren, waaronder de Europese subsidieregelgeving.³²⁸ In dat geval opereren nationale uitvoeringsorganen als ‘agenten’ van de EU.³²⁹ De algemene rechtsbeginselen zijn derhalve van toepassing indien zij richtlijnen omzetten,³³⁰ verordeningen operationaliseren,³³¹ EU-recht toepassen in het individuele en concrete geval³³² en handhaven.³³³ Daarbij maakt het niet uit, of en zo ja, in welke mate aan nationale uitvoeringsorganen beoordelingsvrijheid toekomt.³³⁴ In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving heeft het Hof van Justitie meer dan eens overwogen dat wanneer de lidstaten volgens die regelgeving tussen verschillende toepassingswijzen kunnen kiezen, zij hun discretionaire

327 Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 123. Zie ook HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

328 Het Hof heeft dit voor het eerst expliciet erkend in HvJEG 25 november 1986, gevoegde zaken 201/85 en 202/85 (*Klensch*), *Jur.* 1986, p. 3477, r.o. 10. Zie ook HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 46; HvJEG 14 september 2006, gevoegde zaken C-181/04-C-183/04 (*Elmeka*), *Jur.* 2006, p. I-8167, r.o. 31; HvJEG 26 april 2005, C-376/02 (*Goed Wonen*), *Jur.* 2005, p. I-3445, r.o. 32; HvJEG 3 december 1998, C-381/97 (*Belgocodex*), *Jur.* 1998, p. I-8153, r.o. 26; HvJEG 13 juli 1989, 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609, r.o. 19. Lidstaten zijn ook aan algemene Europese rechtsbeginselen gebonden indien zij maatregelen nemen die zijn gebaseerd op een toegestane afwijking van de Europese verdragen of indien zij maatregelen nemen die binnen het bereik van het EU-recht vallen. Hierop wordt in dit onderzoek niet verder ingegaan. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 124; Prechal 2009, p. 8 e.v.; Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 12 en Tridimas 2006, p. 38 e.v. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak *Bartsch*, C-427/06, *Jur.* 2008, p. I-7245.

329 Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 8 en Tridimas 2006, p. 36 e.v.

330 HvJEG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*), *Jur.* 2005, p. I-9981, *AB* 2006, 325, m.nt. M. Verhoeven, *NJ* 2006, 227, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, p. 44-47, m.nt. D. Beltman. Uit dit arrest volgt dat nationale wetgeving in strijd met het algemeen beginsel van non-discriminatie buiten toepassing moet worden gelaten, ook indien de omzettingstermijn van een richtlijn nog niet is verstreken.

331 Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 45; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34.

332 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 71.

333 HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735, r.o. 71; HvJEG 12 juli 2001, C-262/99 (*Louloudakis*), *Jur.* 2001, p. I-5547, r.o. 67.

334 Prechal 2009, p. 8; Verhoeven/Van den Brink/Drahmman 2010, p. 12. Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343; HvJEG 23 april 2009, gevoegde zaken C-378/07 tot C-380/07 (*Angelidaki*), *Jur.* 2009, p. I-3071, r.o. 85; HvJEG 7 september 2006, C-81/05 (*Alonso*), *Jur.* 2006, p. I-7569, r.o. 35.

bevoegdheid dienen uit te oefenen met inachtneming van het rechtszekerheidsbeginsel,³³⁵ het gelijkheidsbeginsel³³⁶ en het evenredigheidsbeginsel.³³⁷

Voorts zijn nationale uitvoeringsorganen ook gebonden aan de algemene Europese rechtsbeginselen indien zij nationaal recht toepassen ter uitvoering van het EU-recht. Daarbij doet niet ter zake dat het gaat om reeds bestaand nationaal recht dat eveneens wordt gebruikt als omzettingsmaatregel ter uitvoering van een Europese richtlijn.³³⁸ Ook dit nationaal recht valt onder de reikwijdte van het Europese recht en daarmee onder de werking van de algemene Europese rechtsbeginselen. Ik ga ervan uit dat het voorgaande ook geldt voor bestaand nationaal recht dat wordt gebruikt voor de operationalisering van Europese verordeningen en de uitvoering van Europese besluiten. Ook de uitoefening van discretionaire bevoegdheden in het kader van ter uitvoering van het Europese recht vastgestelde nationale maatregelen, dient derhalve in overeenstemming te zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

3.8.3 Relatie met het beginsel van procedurele autonomie

Het feit dat Europese rechtsbeginselen ook van toepassing zijn, indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht, betekent een inperking van de procedurele autonomie die nationale uitvoeringsorganen in beginsel bezitten bij de uitvoering van het Europese recht.³³⁹ Deze inperking blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Steffensen* waarin de nationale bewijsregels die bij gebrek aan Europese gemeenschappelijke regels van toepassing waren, werden beoordeeld in het licht van artikel 6 EVRM.³⁴⁰

335 Zie HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, gevoegde zaken C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

336 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 84; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36; HvJEG 11 februari 1971, C-39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49, r.o. 5. Zie ook artikel 21 van de Commissieverordening nr. 1120/2009.

337 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 86; HvJEG 17 januari 2008, gevoegde zaken C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34; HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, gevoegde zaken C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57 en HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

338 HvJEG 7 september 2006, C-81/05 (*Alonso*), *Jur.* 2006, p. I-7569, r.o. 37. Zie ook HvJEU 25 juli 2011, C-2/10 (*Azienda*), *n.n.g.*, AB 2011, 247, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R. Ortlep waaruit volgt dat dit ook geldt indien de omzettingstermijn van de richtlijn weliswaar nog niet is verstreken, maar met de bestaande nationale bepalingen kan worden verzekerd dat het nationale recht in overeenstemming is met de richtlijn.

339 Zie hieromtrent paragraaf 3.7.

340 HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735. Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 12.

Indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht bestaat in sommige gevallen ruimte om een algemeen Europees rechtsbeginsel toe te passen overeenkomstig de nationale uitleg van dat beginsel. Gelet hierop, spreek ik in dit onderzoek van Europese en nationale rechtsbeginselen. Dit onderscheid wordt enkel gemaakt om gemakkelijk te kunnen beschrijven op welke uitleg van het rechtsbeginsel wordt gedoeld. Strikt genomen gaat het immers om dezelfde rechtsbeginselen, zij het dat, zoals in paragraaf 3.8.1 aangegeven, de interpretatie en de werking van de beginselen anders kunnen uitpakken.

De vraag of het Europese of nationale rechtsbeginsel van toepassing is, is alleen relevant indien het gaat om rechtsbeginselen die zowel in de nationale als Europese rechtsorde worden erkend, doch door de nationale rechter en het Hof van Justitie verschillend worden uitgelegd. Zo heeft het Hof van Justitie in het kader van de terugvordering van Europese subsidies erkend dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, indien deze terugvordering wordt beheerst door het nationale recht.³⁴¹ De toepassing van deze nationale beginselen wordt echter wel ingekaderd door het EU-recht, waaronder de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.³⁴² Zo mag toepassing van het nationale vertrouwensbeginsel niet tot gevolg hebben dat de terugvordering van Europese subsidies bijvoorbeeld praktisch onmogelijk wordt gemaakt en dient de ontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw te zijn.³⁴³

Het verdient opmerking dat het Hof van Justitie alleen in het kader van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen de mogelijkheid heeft opengelaten dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale varianten daarvan.³⁴⁴ Niet duidelijk is of hetzelfde geldt voor de toepassing van de overige rechtsbeginselen. Hoofdregel is immers dat nationale uitvoeringsorganen zijn gebonden aan de Europese rechtsbeginselen, ook als zij het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht. Uit het arrest *Sopropé* volgt echter dat nationale uitvoeringsorganen bij de tenuitvoerlegging van het verdedigingsbeginsel, voor zover het Europese recht niet anders bepaalt, ruimte hebben om het nationale recht toe te passen.³⁴⁵ Deze procedurele autonomie wordt begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

341 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699; HvJEG 12 mei 1998, C-66/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-4767, *NJ* 1999, 300; HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82 -215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633.

342 Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 12-13; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 39.

343 Zie verder uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.3.

344 De nationale beginselen van rechtszekerheid mogen ook bij de terugvordering van staatssteun worden toegepast, zij het dat het Hof hieraan ook behoorlijk wat beperkingen heeft gesteld. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

345 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

Toepassing van de Europese uitleg van een rechtsbeginsel hoeft voor de eindontvanger van Europese subsidies overigens niet altijd ongunstig te zijn; verplichte toepassing van het Europees transparantiebeginsel in procedures waarin Europese subsidies worden verstrekt valt alleen maar toe te juichen. In Nederland bestaat een dergelijk algemeen transparantiebeginsel immers (nog) niet. Verder laat de toetsing door het Hof van Justitie aan het evenredigheidsbeginsel zien dat evenredigheid meer is dan doorgaans de willekeurstoets die de Nederlandse bestuursrechter op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb verricht. Het rechtzekerheidsbeginsel wordt op Europees niveau voorts niet noemenswaardig anders uitgelegd dan op nationaal niveau. Anders ligt het echter bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel wordt door het Hof van Justitie zodanig strikt uitgelegd, dat beroepen daarop nauwelijks slagen. In nationale zaken waarin het gaat om terugvordering van Europese subsidies zou voor het afzien daarvan, op grond van een Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel geen ruimte meer bestaan.³⁴⁶

Inmiddels komt de opvatting dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen indien de terugvordering van Europese subsidies wordt beheerst door het nationale recht steeds meer onder druk te staan, zeker wanneer deze toepassing tot gevolg heeft dat een onregelmatig verstrekte Europese subsidie niet kan worden teruggevorderd. In het *ESF-arrest* lijkt het Hof van Justitie zelfs de Europese beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen toe te passen.³⁴⁷

3.8.4 Legaliteitsbeginsel

In de literatuur wordt algemeen aanvaard dat er een Europees legaliteitsbeginsel bestaat.³⁴⁸ Ook het Hof van Justitie heeft meerdere keren bepaald dat de EU wordt beheerst door de 'rule of law'.³⁴⁹ Verhoeven beschrijft dat evenwel grote verschillen bestaan tussen het legaliteitsbeginsel in de lidstaten en het Europese legaliteitsbeginsel.³⁵⁰ Het Europese legaliteitsbeginsel kan dan ook niet zomaar worden vereenzelvigd met de Nederlandse betekenis van

³⁴⁶ Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel niet mogelijk is. Zie hieromtrent paragraaf 3.8.7.4.

³⁴⁷ HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

³⁴⁸ Zie De Moor-van Vugt 2012, p. 15 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 148 e.v.; Verhoeven 2011, p. 155-163; Eberhard 2008.

³⁴⁹ Zie bijvoorbeeld HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213, r.o. 44; HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23. Dat de EU wordt beheerst door de rule of law is ook neergelegd in artikel 2 VEU. Zie omtrent de 'Rule of Law' als constitutioneel beginsel van de EU Pech 2010.

³⁵⁰ Zie Verhoeven 2011, p. 155.

het legaliteitsbeginsel.³⁵¹ Om de verschillen tussen het Nederlandse en Europese legaliteitsbeginsel te kunnen duiden, wordt in deze paragraaf eerst kort ingegaan op de Nederlandse betekenis van het legaliteitsbeginsel.

In de Nederlandse juridische literatuur worden verschillende functies van het legaliteitsbeginsel onderscheiden.³⁵² Voor dit onderzoek is een viertal functies relevant. Allereerst noem ik de functie van legitimiteit. Het legaliteitsbeginsel garandeert dat burgers alleen door de overheid kunnen worden gebonden op basis van regels die met medewerking van een gekozen vertegenwoordiging van het volk tot stand zijn gekomen.³⁵³

Ten tweede kan worden gewezen op de attributiefunctie, hetwelk inhoudt dat autoriteiten alleen de bevoegdheden mogen uitoefenen die aan hen bij wet zijn toegekend.³⁵⁴ In beginsel dient elk overheidsoptreden te berusten op een wettelijke grondslag.³⁵⁵ In dat kader wijst de wet de autoriteiten aan en besluit welke bevoegdheden aan hen worden toegekend.³⁵⁶

Ten derde vervult het legaliteitsbeginsel een regulerende functie. Dit betekent dat het legaliteitsbeginsel de bevoegdheidsuitoefening door het bestuur reguleert.³⁵⁷ Het stelt grenzen aan deze bevoegdheidsuitoefening, voornamelijk in de bepaling waarin de bevoegdheid is neergelegd. Ook het specialiteitsbeginsel, de fundamentele rechten en algemene rechtsbeginselen limiteren de uitoefening van bevoegdheden door autoriteiten.³⁵⁸ De tweede en derde functie tezamen zijn te vatten onder het beginsel van 'wetmatigheid van bestuur'.³⁵⁹ Dit beginsel houdt in dat het bestuur in beginsel alleen kan binden op basis van bevoegdheden die berusten op een wettelijke grondslag en dat het bestuur zich ook houdt aan de wet.³⁶⁰ Daarbij komt aan de wetten

351 Vergelijk Voermans 2011, p. 32. Zie voor een overzicht van de betekenis van het Nederlandse legaliteitsbeginsel Voermans 2011.

352 Zie Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Besselink, Pennings & Prechal 2011, p. 6-7; Voermans 2011, p. 10 e.v.; Burkens e.a. 2001, p. 49; Verheij 1989. Ik merk op in de literatuur geen eenstemmigheid bestaat omtrent de verschillende functies van het legaliteitsbeginsel. Het gaat dit onderzoek te buiten om hierop verder in te gaan.

353 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Verhoeven 2010A, p. 21; Verheij 1989, p. 190. Zie ook Voermans 2011, p. 12.

354 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58. Verheij spreekt van het formeel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

355 Zie omtrent dit aspect van het legaliteitsbeginsel Van Ommeren 2002; Van Ommeren 1996; Verheij 1989, p. 193.

356 Besselink, Pennings & Prechal 2011, p. 7.

357 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58. Verheij spreekt van het materieel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

358 Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58.

359 Zie omtrent het beginsel van wetmatigheid van bestuur Voermans 2011, p. 41; Verheij 1989, p. 192 e.v.

360 Zie Voermans 2011, p. 41; Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Verhoeven 2010A, p. 21. Verheij spreekt van het formeel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

in formele zin, afkomstig van de democratische gelegitimeerde wetgever, het primaat toe.³⁶¹ De door het bestuur vastgestelde regels mogen derhalve niet in strijd zijn met de wetten in formele zin.³⁶²

De laatste functie van het legaliteitsbeginsel die hier wordt besproken is het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.³⁶³ Wanneer het handelen van het bestuur is gebaseerd op een wettelijke grondslag en daardoor wordt genormeerd, wordt de rechtszekerheid van burgers vergroot en wordt gewaarborgd dat burgers gelijk worden behandeld.

De voormelde functies van het Nederlandse legaliteitsbeginsel zijn niet allemaal één op één op EU-niveau te ontwaren. Omdat bijvoorbeeld het Europees Parlement ook na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geen volledige wetgevende bevoegdheid heeft, is de legitimerende functie van het legaliteitsbeginsel Unierechtelijk betrekkelijk. Omdat daarom op EU-niveau geen wetten in formele zin kunnen worden aangenomen, is het voorts lastig om te spreken van het primaat van de wet en kan Unierechtelijk geen sprake zijn van een wettelijke grondslag in een formele wet.³⁶⁴ Verder gaat het in de Unierechtelijke context wat het legaliteitsbeginsel betreft niet eerst en vooral om de bescherming van burgers, maar om de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten.³⁶⁵ Het Europese legaliteitsbeginsel is dan ook aangepast aan de Europese condities.³⁶⁶

Het voorgaande betekent niet dat op EU-niveau geen aspecten van het legaliteitsbeginsel zijn terug te vinden. Allereerst is ook in EU-verband sprake van een normenhiërarchie.³⁶⁷ Bovenaan staan het VEU, het VWEU en het Handvest van de Grondrechten.³⁶⁸ Direct daarna volgen de algemene Europese rechtsbeginselen.³⁶⁹ Het secundaire Europese recht – verordeningen, richtlijnen en besluiten – moeten met deze verdragen, het Handvest en de algemene rechtsbeginselen in overeenstemming zijn. Ook binnen het secundaire Europese recht bestaat een hiërarchie van normen. Deze normenhiërarchie volgt sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon uit artikel 288 VWEU en

361 Voermans 2011, p. 56. In Duitsland wordt dit de 'Vorrang des Gesetzes' genoemd. Het vereiste van een wettelijke bevoegdheidsgrondslag wordt in het Duits uitgedrukt als 'Vorbehalt des Gesetzes'. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 136 e.v.; Verhoeven 2010A, p. 22; Rieckhoff 2007.

362 Vergelijk Voermans 2011, p. 56.

363 Verheij 1989, p. 192.

364 Verhoeven 2011, p. 155.

365 Verhoeven 2011, p. 155; Schwarze 2006, p. 253.

366 Verhoeven 2011, p. 155.

367 Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 153; Craig & De Búrca 2011, p. 108 e.v.; Verhoeven 2011, p. 159 e.v.; Verhoeven 2010A, p. 22; Von Danwitz 2008, p. 346; Wölker 2007; Bieber & Salomé 1996.

368 Zie voor een uitgebreide analyse Verhoeven 2011, p. 159 e.v. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 109.

369 Craig & De Búrca 2011, p. 109-112.

verder.³⁷⁰ Voorop staan de verordeningen, richtlijnen en besluiten die worden aangenomen door de Raad in samenwerking met het Europees Parlement. Het gaat hier om de zogenoemde wetgevingshandelingen.³⁷¹ Daaraan ondergeschikt zijn de daarop berustende gedelegeerde verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Europese Commissie.³⁷² Het gaat hierbij om niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking. De bevoegdheid van de Europese Commissie om dergelijke handelingen vast te stellen moet zijn gelegen in een wetgevingshandeling en kan alleen zien op de aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling.³⁷³ Het is ook mogelijk dat de Europese Commissie of de Raad op grond van artikel 291 VWEU uitvoeringshandelingen vaststelt; ook hierbij kan het gaan om een verordening, richtlijn of besluit. Ook deze uitvoeringshandelingen dienen in overeenstemming te zijn met zowel primair EU-recht als de wetgevingshandelingen.³⁷⁴

Het legaliteitsbeginsel komt voorts tot uitdrukking in het attributiebeginsel dat is neergelegd in artikel 5, eerste lid, VEU. Dit beginsel houdt in dat de EU-instellingen alleen regels kunnen maken en op kunnen treden op grond van bevoegdheden die de lidstaten uitdrukkelijk aan de EU hebben toegekend.³⁷⁵ Bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, behoren toe aan de lidstaten.³⁷⁶ Uit dit beginsel kan het vereiste van een wettelijke grondslag worden afgeleid.³⁷⁷ Verhoeven laat zien dat dit vereiste zoals blijkt

370 Zie hieromtrent A. van den Brink 2009 en A. van den Brink 2008, p. 167.

371 Zie artikel 289 VWEU.

372 Zie artikel 290 VWEU.

373 Zie artikel 290, eerste lid, VWEU. In eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie was reeds uitgemaakt dat de Europese Commissie weliswaar in verordeningen van de Raad (en het Europees Parlement) kon worden opgedragen om uitvoeringsregels vast te stellen, maar dat de essentiële onderdelen moesten zijn neergelegd in de basisverordening. Zie HvJEG 17 december 1970, 25/70 (*Köster en Berodt*), *Jur.* 1970, p. 1161, r.o. 6. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 160; Ruffert 2006, p. 1127. Een bepaling in de basisverordening die in algemene termen was geformuleerd bood een voldoende grondslag voor delegatie; het was niet noodzakelijk dat de in de basisverordening essentiële onderdelen van de gedelegeerde bevoegdheid werden gepreciseerd. HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, r.o. 40. Zie ook Verhoeven 2011, p. 160; Von Danwitz 2008, p. 348. Gelet op deze materieel bestaande normenhiërarchie is in het kader van de sancties die zijn neergelegd in Commissieverordeningen op het terrein van de landbouwsubsidies de vraag opgeworpen of deze sancties niet in een basisverordening zouden moeten zijn neergelegd. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.8.

374 Voor zover de bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringshandelingen door de Europese Commissie of de Raad is neergelegd in een gedelegeerde handeling, dient de uitvoeringshandeling vanzelfsprekend ook daarmee in overeenstemming te zijn.

375 Voermans 2011, p. 32; Verhoeven 2011, p. 155-156.

376 Zie artikel 4, eerste lid, VEU.

377 Zie Verhoeven 2011, p. 156. Zij wijst op het arrest HvJEG 1 oktober 2009, 370/07 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2009, p. I-8917, r.o. 39 waarin het Hof overweegt dat ingevolge het rechtszekerheidsvereiste elke handeling die rechtsgevolgen beoogt teweeg te brengen, haar verbindendheid dient te ontleen aan een bepaling van het gemeenschapsrecht, die expliciet als

uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot doel heeft de balans te verzekeren tussen de instellingen van de EU en niet ziet op de bescherming van individuen.³⁷⁸ Aangenomen wordt echter dat het vereiste ook inhoudt dat de EU alleen tegenover een lidstaat of particulier kan optreden indien daarvoor een duidelijke bevoegdheidsgrondslag bestaat.³⁷⁹ Dit wordt in de literatuur afgeleid uit het arrest *Hoechst*.³⁸⁰ In dit arrest overweegt het Hof van Justitie dat 'in de rechtstelsels van alle lidstaten ingrepen in de privésfeer van ieder persoon, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een wettelijke grondslag moeten hebben en gerechtvaardigd moeten zijn om redenen bij de wet voorzien en dat die rechtstelsels derhalve, zij het volgens verschillende modaliteiten, bescherming bieden tegen ingrepen die willekeurig of onredelijk zouden zijn.'³⁸¹ Zulk een bescherming moet dan ook worden aangemerkt als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, aldus het Hof van Justitie. Hoewel het in deze zaak ging om de uitoefening van de controlebevoegdheden van de Commissie waarbij de grondrechten werden beperkt, wordt ervan uitgegaan dat het legaliteitsbeginsel in deze betekenis een ruimere strekking heeft.³⁸²

In het Handvest van de Grondrechten is de eis van de wettelijke grondslag alleen wat betreft het strafrecht gecodificeerd.³⁸³ Op grond van artikel 51 van het Handvest geldt deze eis ook voor de lidstaten, namelijk wanneer zij het EU-recht uitvoeren.³⁸⁴

rechtsgrondslag moet worden vermeld en die de rechtsvorm bepaalt waarin de handeling moet worden verricht. Zie ook HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283, r.o. 26.

378 Zie Verhoeven 2011, p. 156-158.

379 Zie Von Danwitz 2008, p. 347; Schwarze 2006, p. 238.

380 Hofman, Rowe & Türk 2011, p. 151; Verhoeven 2011, p. 161 en Verhoeven 2010A, p. 22-23; Van Danwitz 2008, p. 347.

381 HvJEG 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88 (*Hoechst*), *Jur.* 1989, p. 2859, r.o. 19.

382 Zie Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 57, voetnoot 5.

383 Zie artikel 49, eerste lid, van het Handvest: Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Zie ook HvJEU 31 maart 2011, C-546/09 (*Aurubis Bulgaria*), *n.n.g.*, r.o. 42 waarin het Hof van Justitie het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen noemt. Dit beginsel vereist dat de wet de strafbare feiten en de straffen erop duidelijk vaststelt. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Zie hieromtrent ook De Moor-van Vugt 2012, p. 15 e.v.

384 Zie hieromtrent ook HvJEU 31 maart 2011, C-546/09 (*Aurubis Bulgaria*), *n.n.g.*, waarin het Hof in r.o. 43 oordeelt dat de algemene beginselen van het Unierecht, met name het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, zich ertegen verzetten dat de nationale autoriteiten op een douaneovertreding een sanctie stellen waarin de nationale wetgeving niet uitdrukkelijk voorziet.

Ook buiten het strafrecht komt de eis van de wettelijke grondslag betekenis toe. In het kader van de Europese subsidies kan allereerst worden gewezen op artikel 49 van het Financieel Reglement waarin is bepaald dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de besteding van EU-gelden door de Europese Commissie is gebaseerd op een basisbesluit.³⁸⁵ Uit de Verordening nr. 2988/95 en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt verder dat de eis van de wettelijke grondslag ook geldt in het kader van het opleggen van administratieve sancties.³⁸⁶ Wil op grond van een bepaling in een Europese subsidieverordening een administratieve sanctie kunnen worden opgelegd, dan dient deze wettelijke grondslag op grond van het rechtszekerheidsbeginsel voldoende duidelijk te zijn.³⁸⁷

3.8.5 Gelijkheidsbeginsel

Het beginsel van gelijke behandeling vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is.³⁸⁸ Het Europees gelijkheidsbeginsel is ook van betekenis voor de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Allereerst dienen lidstaten die de discretionaire ruimte invullen die hun toekomt op grond van de Europese landbouwsubsidieregelgeving, objectieve criteria toe te passen en op zodanige wijze dat een gelijke behandeling van de landbouwers wordt gewaarborgd en markt- en concurrentievervalsingen worden voorkomen.³⁸⁹ Ten tweede heeft het gelijkheidsbeginsel tot gevolg dat bij het opleggen van sancties bijvoorbeeld een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds ontvangers van Europese subsidies die opzettelijk of door grove nalatigheid zich niet aan de Europese regels hebben gehouden en anderzijds ontvangers van Europese subsidies die zich evenmin aan de

385 Het vereiste van een basisbesluit kwam reeds aan de orde in hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.4. Zie voorts HvJEG 12 mei 1998, C-106/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-2729, AB 1998, 225, m.nt. F.H. van der Burg.

386 Zie HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium NV*), *n.n.g.*; HvJEG 25 september 1984 (*Könecke*) *Jur.* 1984, p. 3291, r.o. 11. Zie uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.2 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.8.

387 HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 34.

388 Zie bijvoorbeeld HvJEG 20 oktober 2009, C-449/08 (*Elbertsen*), *Jur.* 2009, p. I-10241, r.o. 41; HvJEG 12 juli 2005, gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 (*Nutri-Link*), *Jur.* 2005, p. I-6451, r.o. 115; HvJEG 9 september 2004, gevoegde zaken C-184/02 en C-223/02 (*Spanje en Finland/Parlement en Raad*), *Jur.* 2004, p. I-7789, r.o. 64; HvJEG 13 december 1984, 106/83 (*Sermide*), *Jur.* 1984, p. 4209, r.o. 28; HvJEG 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77 (*Ruckdeschel e.a.*), *Jur.* 1977, p. 1753. Zie omtrent het Europese gelijkheidsbeginsel voorts Craig 2012B, p. 496 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 128 e.v.; Tridimas 2006, p. 59 e.v.; Groussot 2006, p. 160 e.v.

389 Zie HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 84.

Europese regels hebben gehouden, maar waar opzet of grove nalatigheid ontbreekt.³⁹⁰ Ten slotte geldt dat het gelijkheidsbeginsel van belang is in het kader van de procedure tot verstrekking van Europese subsidies die nationale uitvoeringsorganen hanteren. Zo zijn in het kader van de Europese landbouwsubsidies op Europees niveau fatale indieningstermijnen vastgesteld die er onder meer toe dienen dat de nationale aanvragers van Europese subsidies gelijk worden behandeld.³⁹¹ Ook indien het Europese recht niets omtrent de procedure tot verstrekking van Europese subsidies bepaalt, geldt het Europees gelijkheidsbeginsel onverkort.³⁹² Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen ervoor moeten zorgdragen dat de aanvragers van Europese subsidies gelijk worden behandeld en dientengevolge gelijke kansen hebben. In zoverre bestaat een overeenkomst met het in het aanbestedingsrecht geldende gelijkheidsbeginsel. De aanbestedende dienst moet het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers respecteren, opdat zij gelijke kansen hebben.³⁹³ Welke consequenties het voorgaande zou kunnen hebben voor de te volgen nationale procedures ter verstrekking van Europese subsidies komt verder aan de orde in hoofdstuk 5.³⁹⁴

3.8.6 Evenredigheidsbeginsel

Het vereiste van evenredigheid vergt in essentie dat overheidsbesluiten redelijk zijn, in die zin dat zij blijken geven van een redelijke beoordeling en afweging van belangen en een redelijke keuze van middelen.³⁹⁵ Een evenredig besluit is dus een besluit waarmee een redelijk evenwicht wordt gevonden tussen de veelheid van tegenstrijdige algemene en individuele belangen die bij ieder besluitvormingsproces een rol zullen spelen.³⁹⁶ Algemeen geldt dat het evenredigheidsbeginsel zowel door de Europese instellingen als door nationale

390 HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 61 e.v.

391 Zie hieromtrent HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945.

392 Dit volgt bijvoorbeeld uit HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 49 en 50.

393 Zie HvJEG 27 november 2001, gevoegde zaken C-285/99 en C-286/99 (*Lombardini en Mantovani*), *Jur.* 2001, p. I-9233, r.o. 37. Zie omtrent dit concept van het gelijkheidsbeginsel Craig 2012, p. 496-497.

394 Zie paragraaf 5.4.

395 Gerards 2007, p. 73. Zie voor een uitgebreide analyse van het Europese evenredigheidsbeginsel Craig 2012B, p. 590 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 142-149; Gerards 2007; Jans e.a. 2007, p. 142-163; Tridimas 2006, p. 136-241; Groussot 2006, p. 145 e.v.; De Moor-van Vugt 1995, p. 66 e.v.

396 Gerards 2007, p. 73.

uitvoeringsorganen die het Europese recht uitvoeren in acht moet worden genomen.³⁹⁷

Binnen de eigenlijke evenredigheidsstoets wordt in de literatuur een drietal klassieke toetsingscriteria onderscheiden.³⁹⁸ In de jurisprudentie van het Hof van Justitie komen deze drie elementen terug, ook al wordt niet altijd tegelijkertijd aan alle drie de elementen getoetst.³⁹⁹ Allereerst moet een nationale maatregel geschikt zijn om het te beschermen belang ook daadwerkelijk te beschermen.⁴⁰⁰ Dit houdt in dat er een causale relatie dient te bestaan tussen de maatregel en het doel van de maatregel.⁴⁰¹ Voorts dient het doel van de maatregel, het te beschermen belang, een legitiem belang te zijn.⁴⁰² Ten tweede dient de maatregel onmisbaar en derhalve noodzakelijk te zijn. Dit houdt onder andere in, dat geen voor de verwezenlijking van het te bereiken doel even doelmatige, maar mindere belastende alternatieven voorhanden zijn.⁴⁰³ Dit vereiste is vrijwel in alle uitspraken over het evenredigheidsbeginsel terug te vinden.⁴⁰⁴ In de derde plaats dient de maatregel in evenredige verhouding tot het te dienen doel te staan, gezien de aard van de betrokken belangen en de mate waarin die belangen als gevolg van de maatregel worden geschaad.⁴⁰⁵ Dit laatste element – evenredigheid in enge zin – wordt ook wel aangeduid als dat de maatregel evenwichtig moet zijn.

Het evenredigheidsbeginsel is in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving met name relevant in het kader van de op te leggen subsidieverplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie

397 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 85-87; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33 e.v. Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 590.

398 Jans e.a. 2011, p. 144; Craig en De Búrca 2011, p. 526; Harbo 2010, p. 165; Gerards 2007, p. 76; Jans e.a. 2007, p. 148 e.v.; Schwarze 2006, p. 854 e.v.; Tridimas 2006, p. 139; Groussot 2006, p. 146; Hins 2005, p. 69; Koch 2003, p. 198 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 1; Van Gerven 1999, p. 37.

399 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 144; Craig & De Búrca 2011, p. 526; Jans e.a. 2007, p. 148; Gerards 2007, p. 77 e.v.; Tridimas 2006, p. 139; Groussot 2006, p. 152. Zie uitspraken waarin wel aan alle elementen wordt getoetst HvJEG 5 juni 2008, C-534/06 (*Industria lavorazione Carni Ovine*), *Jur.* 2008, p. I-4129; HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997. De in deze uitspraken gehanteerde formulering luidt: 'Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, handelingen van gemeenschapsinstellingen niet buiten de grenzen mogen treden van wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefte doel.'

400 Jans e.a. 2011, p. 144. Zie ook Gerards 2007, p. 79.

401 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

402 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

403 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

404 Gerards 2007, p. 81.

405 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 144.

en de op te leggen maatregelen en sancties indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan.⁴⁰⁶

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof in het kader van de evenredigheidstoets een onderscheid maakt tussen abstracte en concrete toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.⁴⁰⁷ Van een abstracte toets is sprake indien de evenredigheid wordt beoordeeld van de regel of het beleid dat aan een concreet besluit ten grondslag ligt.⁴⁰⁸ Wat betreft de Europese subsidie-regelgeving die nationale uitvoeringsorganen uitvoeren, geldt in dat kader in de eerste plaats dat deze regelgeving zelf in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel.⁴⁰⁹ Hetzelfde geldt voor het nationale recht dat gebruikt wordt voor de uitvoering van het Europese recht.⁴¹⁰ Indien nationale uitvoeringsorganen maatregelen ter uitvoering van een Europese regeling vaststellen en toepassen, dienen zij hun discretionaire bevoegdheid uit te oefenen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.⁴¹¹ Uit het arrest *Luigi Pontini* blijkt dat eerder sprake is van overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, indien het om nationale uitvoeringsmaatregelen gaat die zijn vastgesteld met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU.⁴¹²

Het evenredigheidsbeginsel dient niet alleen als maatstaf voor de rechtmatigheid van de Europese subsidieregelgeving en het nationale recht dat door nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van het Europese recht wordt toegepast. Ook de daarop gebaseerde besluiten in het concrete en individuele

406 Zie omtrent de rol van het evenredigheidsbeginsel bij de handhaving van het Europese recht door de lidstaten Craig 2012B, p. 629; De Moor van Vugt 2012, p. 35-37; Tridimas 2006, p. 156 e.v. en p. 169 e.v. Hierop wordt in hoofdstuk 5 uitgebreid teruggekomen. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.9.

407 Zie voor een recent voorbeeld HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, AB 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

408 Gerards 2007, p. 90.

409 Zie wat betreft het Europese recht in het algemeen Jans e.a. 2011, p. 145 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 3 e.v. Zie HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. I-4023, r.o. 12-18. Zie HvJEG 7 september 2006, C-310/04 (*Spanje/Raad*), *Jur.* 2006, p. I-7285, waarin een deel van de Europese subsidieverordening nr. 1782/2003 nietig wordt verklaard wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.

410 Zo overweegt het HvJEG in r.o. 20 van het arrest van 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301) dat het evenredigheidsbeginsel inhoudt dat nationale maatregelen niet de grenzen mogen overschrijden van hetgeen passend en noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Zie ook HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 87; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33. Zie voorts Francis Jacobs 1999, p. 8 e.v.

411 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 86; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34; HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57 en HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

412 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 88.

geval moeten aan het evenredigheidsbeginsel voldoen. Dit wordt de concrete toetsing aan het evenredigheidsbeginsel genoemd.⁴¹³ In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen gaat het daarbij niet alleen om besluiten van nationale uitvoeringsorganen ten opzichte van een eindontvanger van de Europese subsidie, maar ook om besluiten van de Europese Commissie ten opzichte van de lidstaat. De jurisprudentie laat zien dat de toetsing van het besluit in het concrete en individuele geval aan het evenredigheidsbeginsel niet altijd plaatsvindt. In sommige gevallen wordt volstaan met een toetsing in abstracto, met name wanneer de opgelegde subsidieverplichting of de toe te passen sanctie direct volgt uit de Europese subsidieregeling.⁴¹⁴ Op het terrein van het gemeenschappelijk landbouwbeleid geldt bijvoorbeeld dat in de geldende verordeningen sanctieregelingen zijn opgenomen waarvan door nationale uitvoeringsorganen vrijwel niet kan worden afgeweken.⁴¹⁵ De concrete toets aan het evenredigheidsbeginsel wordt in dat geval weggelaten, omdat wordt aangenomen dat indien de algemene regeling proportioneel is, dat eveneens zal gelden voor de daaruit resulterende besluiten.⁴¹⁶ In het kader van andere Europese subsidieregelingen geldt veelal dat door het nationale uitvoeringsorgaan zelf een sanctieregeling is opgesteld.⁴¹⁷ De jurisprudentie laat wat betreft de concrete toetsing een wisselend beeld zien; in sommige gevallen wordt deze toetsing aan de nationale rechter gelaten, in andere gevallen toetst het Hof van Justitie wel of ook in het concrete geval aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan.⁴¹⁸

Het Hof van Justitie toetst doorgaans vrij marginaal aan de verschillende aspecten van het evenredigheidsbeginsel.⁴¹⁹ Het Hof spreekt immers van

413 Gerards 2007, p. 90.

414 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Zie voor een voorbeeld waarin een sanctie uit een verordening in abstracto door het HvJEG in strijd met het evenredigheidsbeginsel werd geacht, HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137.

415 Zie HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schoneville-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997; HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945; HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483; HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559.

416 Zie voor de voor- en nadelen Gerards 2007, p. 90-91. Zie hieromtrent ook De Moor-van Vugt 1995, p. 103. Zie ook HvJEG 2 mei 1990, C-357/88 (*Hopermann/BALM*), *Jur.* 1990, p. I-1669.

417 Dit laatste was het geval in het arrest van 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301. Zie ook HvJEG 18 februari 1982, 77/81 (*Zuckerfabrik Franken*), *Jur.* 1982, p. 681.

418 Zie voor een voorbeeld buiten het Europees subsidierecht HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven

419 Zie ook Gerards 2007, p. 92 e.v. Opmerking verdient dat Gerards het evenredigheidsbeginsel in het sanctierecht buiten beschouwing laat. Zie Gerards 2007, p. 75.

‘moet gerechtvaardigd worden geacht’,⁴²⁰ ‘de sanctie is niet als ongerechtvaardigd of onevenredig aan te merken’,⁴²¹ ‘niet kan worden aangenomen dat de sanctie van artikel 11, eerste lid, eerste alinea, onder a, van de Verordening nr. 3665/87 niet geschikt is om de doelstelling van het bestrijden van onregelmatigheden en fraude te verwezenlijken en voorts dat geenszins is aangetoond dat de sanctie niet noodzakelijk is’⁴²² en ‘heeft de wetgever het evenredigheidsbeginsel niet kennelijk geschonden’.⁴²³ Wat betreft de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid heeft het Hof van Justitie meermalen overwogen dat de gemeenschapsinstellingen een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben. Een op dit gebied vastgestelde maatregel kan derhalve slechts onwettig zijn, wanneer de maatregel kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel.⁴²⁴ Het Gerecht heeft deze wijze van toetsing aan het evenredigheidsbeginsel ook toegepast in het kader van de structuurfondsen.⁴²⁵

Volgens Michiels en De Waard verloopt de toetsing met behulp van het in EU-rechtelijke context gehanteerde evenredigheidsbeginsel weliswaar via de methode van de marginale toetsing, maar is daarmee nog niet gezegd dat de mate van vereiste indringendheid altijd dezelfde dient te zijn.⁴²⁶ Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt hoeveel verschillende schakeringen het evenredigheidsbeginsel bevat en dat de rechter velerlei aanknopingspunten heeft om tot een al dan niet indringende toetsing over te gaan.⁴²⁷

3.8.7 De beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

3.8.7.1 Algemeen

Het Hof van Justitie heeft onder meer in het arrest *Deutsche Milchkontor* uitgesproken dat de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen fundamentele

420 HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301, r.o. 27.

421 HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 53.

422 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 64.

423 HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945, r.o. 55.

424 HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 54; HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945, r.o. 52; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 39; HvJEG 5 mei 1998, C-157/96 (*National Farmers' Union e.a.*), *Jur.* 1998, p. I-2211, r.o. 61; HvJEG 5 oktober 1994, C-133/93 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1994, p. I-4863, r.o. 42; HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. I-4023, r.o. 14. Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 132-133; Harbo 2010, p. 177 e.v.; Tridimas 2006, p. 142 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 3-4.

425 GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089, r.o. 154.

426 Michiels & De Waard 2007, p. 89.

427 Jans e.a. 2011, p. 150.

beginselen van gemeenschapsrecht zijn.⁴²⁸ Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de burger te allen tijde in staat moet zijn, zijn positie te bepalen.⁴²⁹ Hieruit vloeit allereerst voort dat het recht duidelijk is; dit wordt ook wel het formele rechtszekerheidsbeginsel genoemd.⁴³⁰ Voorts vereist de materiële rechtszekerheid dat verkregen rechten worden beschermd, terugwerkende kracht in beginsel verboden is en gerechtvaardigde verwachtingen worden beschermd.⁴³¹ Dit laatste onderdeel van de materiële rechtszekerheid wordt ook wel het vertrouwensbeginsel genoemd. Het vertrouwensbeginsel vormt derhalve een specifieke verschijningsvorm van het rechtszekerheidsbeginsel.⁴³² Het vertrouwensbeginsel beschermt verwachtingen die zijn gewekt door de organen van de EU of door nationale uitvoeringsorganen die het EU-recht uitvoeren.⁴³³

In de praktijk blijkt het lastig om beide beginselen van elkaar te onderscheiden.⁴³⁴ Zo is een voorwaarde voor een uitzondering op het verbod van terugwerkende kracht van regelgeving het respecteren van gerechtvaardigde verwachtingen.⁴³⁵ Verder spelen bij de intrekking van besluiten – denk hierbij aan de intrekking van een besluit tot verstrekking van een Europese subsidie – zowel verkregen rechten als gerechtvaardigde verwachtingen een rol.⁴³⁶ Het Hof van Justitie maakt dan ook niet altijd een duidelijk onderscheid tussen beide beginselen.⁴³⁷ Hoewel in de literatuur is geprobeerd beide beginselen van elkaar te onderscheiden, zijn deze pogingen weinig succesvol gebleken.⁴³⁸ Vandaar dat de beginselen in de literatuur doorgaans in onderlinge samenhang worden besproken.⁴³⁹

428 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 30. Een voorbeeld van een recent arrest waarin dit wordt herhaald is HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 43. Zie over de Europese uitleg van het rechtszekerheidsbeginsel Craig 2012B, p. 549 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 173; De Vos 2011, p. 90 e.v.; Ortlep 2011, p. 339; Jans e.a. 2007; Tridimas 2006, p. 242 e.v.; Groussot 2006, p. 189 e.v.

429 De Vos 2011, p. 91.

430 De Vos 2011, p. 92.

431 De Vos 2011, p. 92.

432 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 178; De Vos 2011, p. 92 en 99; Jans e.a. 2007, p. 163; Tridimas 2006, p. 242; Groussot 2006, p. 202. Zie ook bijvoorbeeld HvJEU 2 december 2009, C-358/08 (*Aventis Pasteur*), *Jur.* 2009, p. I-11305, r.o. 47 en HvJEU 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 46.

433 Zie wat betreft gewekte verwachtingen door de EU: HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 71; HvJEG 15 juli 2004, gevoegde zaken C-37/02 en C-38/02 (*Di Lenardo en Dilexport*), *Jur.* 2004, p. I-6911, r.o. 70; HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44. Zie ook De Vos 2011, p. 95.

434 Zie ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 178.

435 Zie De Vos 2011, p. 89 en 179.

436 Zie De Vos 2011, p. 179.

437 Zie Jans e.a. 2011, p. 155; De Vos 2011, p. 99-100; Tridimas 2006, p. 242.

438 Zie De Vos 2011, p. 99-101.

439 Craig 2012B; Jans e.a. 2011; Tridimas 2006.

In de nu volgende subparagrafen wordt op basis van de literatuur en jurisprudentie een aantal deelaspecten van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen besproken die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Allereerst wordt ingegaan op de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende eis dat zowel het Europese recht dat nationale uitvoeringsorganen toepassen als de nationale wet- en regelgeving ter uitvoering van het Europese recht duidelijk moet zijn (de formele rechtszekerheid). Ten tweede wordt besproken in hoeverre Europees recht of nationaal recht ter uitvoering van het Europese recht met terugwerkende kracht mag worden gewijzigd of vastgesteld gelet op de gerechtvaardigde verwachtingen die zijn ontstaan (materiële rechtszekerheid). Ten derde bespreek ik aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil een beroep op het vertrouwensbeginsel kunnen slagen. In het kader van de verstrekking van Europese subsidies komt het namelijk regelmatig voor dat op het moment van de verstrekking van de Europese subsidie nog niet duidelijk is welke verplichtingen van toepassing zijn. Ten slotte wordt in paragraaf 3.8.7.5 afzonderlijk ingegaan op de vraag in hoeverre de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen gelet op de Europese beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen mogen terugkomen op door hen genomen beslissingen.

3.8.7.2 Duidelijke wet- en regelgeving

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist 'dat een gemeenschapsregeling de belanghebbenden met name in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen'.⁴⁴⁰ De justitiabelen moeten ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen.⁴⁴¹ Verordeningen en hun bijlagen dienen dan ook te worden bekendgemaakt, alvorens zij verplichtingen kunnen opleggen aan particulieren.⁴⁴² De omstandigheid dat wel de daarop gebaseerde natio-

440 HvJEG 10 maart 2009, C-234/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 44; HvJEG 11 december 2007, C-161/06 (*Skoma-Lux*), *Jur.* 2007, p. I-10841, *AB* 2008, 91, m.nt. R. Oortlepp, r.o. 38; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 25. Zie voorts Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 175-176; Tridimas 2006, p. 242. Zie ook de Handleiding Wetgeving en Europa 2009, p. 86.

441 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 44; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 25; HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79; HvJEG 13 februari 1996, C-143/93 (*Van Es Douane Agenten*), *Jur.* 1996, p. I-431, r.o. 27; HvJEG 22 februari 1989, gevoegde zaken 92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk, Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1989, p. 405, r.o. 22; HvJEG 9 juli 1981, 169/80 (*Gondrand Frères*), *Jur.* 1981, p. I-1931, r.o. 17.

442 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven.

nale regeling is bekendgemaakt, doet daaraan niet af.⁴⁴³ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat de rechtszekerheid in het bijzonder een dwingend vereiste is in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben.⁴⁴⁴

De uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende eisen gelden ook voor maatregelen die de lidstaten vaststellen ter uitvoering van het Europese recht.⁴⁴⁵ Zo dienen de lidstaten de op hen rustende verplichtingen uit te voeren met een onbetwistbare dwingende kracht en met een specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan dit beginsel.⁴⁴⁶ Eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, kunnen niet worden beschouwd als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Europese recht oplegt, aangezien zij de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid laten omtrent de omvang van hun rechten zoals die door het Europese recht worden gewaarborgd.⁴⁴⁷ Het is echter niet problematisch om het vaststellen van bindende regelingen bij een nationale wet te delegeren aan een autoriteit van de lidstaat, zoals een minister.⁴⁴⁸ Het rechtszekerheidsbeginsel vereist ook een adequate bekendmaking van krachtens het Europese recht vastgestelde nationale maatregelen, doch regelt niet in welke vorm dit dient te geschieden.⁴⁴⁹

Uit het voorgaande volgt dat het rechtszekerheidsbeginsel relevant is indien nationale uitvoeringsorganen algemene maatregelen nemen ter uitvoering van de Europese subsidieregeling. Het rechtszekerheidsbeginsel geldt echter

443 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, AB 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 47. Het Hof is van oordeel dat belanghebbenden, zo nodig, aan de nationale rechterlijke instanties moeten kunnen verzoeken na te gaan of nationale maatregelen ter uitvoering van een communautaire verordening met deze verordening verenigbaar zijn. Dit is uiteraard niet mogelijk als de verordening niet is bekendgemaakt.

444 HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 46; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 26; HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79 en HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 43.

445 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 52.

446 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 47; HvJEG 17 mei 2001, C-159/99 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2001, p. I-4007, r.o. 32. In laatstgenoemde uitspraak ging het overigens om een richtlijn. Zie wat betreft verordeningen ook Bonnes 1994, p. 99.

447 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 47; HvJEG 26 oktober 1995, C-151/94 (*Commissie/Luxemburg*), *Jur.* 1995, p. I-3685, r.o. 18; HvJEG 24 maart 1994, C-80/92 (*Commissie/België*), *Jur.* 1994, p. I-1019, r.o. 20; HvJEG 26 januari 1994, C-381/92 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1994, p. I-215, r.o. 7; HvJEG 17 november 1992, C-236/91 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1992, p. I-5933, r.o. 6; HvJEG 11 juni 1991, C-307/89 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1991, p. I-2903, r.o. 13. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 580.

448 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 50. Op grond hiervan moet de opvatting dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd, als neergelegd in de Handleiding Wetgeving en Europa (p. 86) te worden genuanceerd.

449 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 51;

ook indien nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidieregelgeving toepassen in het concrete en individuele geval. In de zaak *Stichting ROM* vorderde de staatssecretaris een Europese subsidie terug omdat de eindontvanger niet had voldaan aan een verplichting die was neergelegd in een Commissiebeschikking. Het Hof heeft op grond van het rechtszekerheidsbeginsel bepaald dat een regel in een Commissiebeschikking die is gericht tot de lidstaat en niet is bekendgemaakt niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kon worden tegengeworpen.⁴⁵⁰ Kortom: verplichtingen die voor de eindontvanger niet kenbaar zijn, kunnen niet door nationale uitvoeringsorganen aan hem worden tegengeworpen.⁴⁵¹

3.8.7.3 Terugwerkende kracht en onmiddellijke werking

In het kader van de verstrekking van Europese subsidies moet bij terugwerken de kracht en onmiddellijke werking worden gedacht aan de situatie dat een Europese subsidie is verstrekt onder bepaalde voorwaarden en verplichtingen en deze voorwaarden en verplichtingen gedurende de uitvoering van een project worden gewijzigd. In dat geval rijst de vraag of dit gelet op het beginsel van rechtszekerheid is toegestaan.

Hoofregel is dat het beginsel van rechtszekerheid niet toestaat dat regels worden geïntroduceerd die worden toegepast op gebeurtenissen die zich vóór de publicatie ervan hebben voorgedaan.⁴⁵² In uitzonderingsgevallen is het volgens het Hof van Justitie mogelijk dat een Europese regel met terugwerkende kracht wordt vastgesteld, namelijk indien dit noodzakelijk is met het oog op het te bereiken doel van de regel en indien de gerechtvaardigde verwachtingen worden beschermd.⁴⁵³ Uit het arrest *Gerekenens* volgt dat deze uitzondering ook geldt voor nationale regels die zien op de uitvoering van het Europese

450 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

451 Zie ook HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79; HvJEG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), *Jur.* 2006, p. I-1609, r.o. 72; HvJEG 14 april 2005, C-110/03 (*België/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-2801, r.o. 30; HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121; HvJEG 22 november 2001, C-301/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8853; r.o. 43; HvJEG 15 december 1987, 325/85 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 5041, r.o. 18;

452 Craig 2012B, p. 550; De Vos 2011, p. 130 e.v.

453 Craig 2012B, p. 551; De Vos 2011, p. 131; Tridimas 2006, p. 254 e.v. Zie bijvoorbeeld HvJEU 22 december 2010, C-120/08 (*Bavaria/Bayerischer Brauerbund*), *Jur.* 2010, p. I-13393, r.o. 40; HvJEG 22 november 2001, C-110/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8763, r.o. 151; HvJEG 11 juli 1991, C-368/89 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1991 p. I-3695, r.o. 17; HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. 4023, r.o. 45; HvJEG 14 juli 1983, 224/82 (*Meiko-Konservenfabrik/Duitsland*), *Jur.* 1983, p. 2539, r.o. 12; HvJEG 25 januari 1979, 98/78 (*Racke/Hauptzollamt Mainz*), *Jur.* 1979, p. 69, r.o. 20.

recht.⁴⁵⁴ Punitieve sancties kunnen in ieder geval niet met terugwerkende kracht worden opgelegd.⁴⁵⁵

Indien nieuwe regels geen terugwerkende kracht hebben, geldt wel dat zij direct van toepassing zijn.⁴⁵⁶ Dergelijke regels hebben geen consequenties voor definitieve besluiten met een concreet en individueel karakter die reeds zijn afgerond, maar wel voor besluiten met een concreet en individueel karakter die onder bepaalde voorwaarden zijn genomen en daarom nog niet definitief zijn afgesloten. In het kader van Europese subsidies kan worden gedacht aan een besluit tot verstrekking van Europese subsidies dat is genomen onder de voorwaarde dat het project zal worden gerealiseerd. Indien de regels worden gewijzigd in de periode dat een besluit met een individueel en concreet karakter nog niet definitief is, dienen gerechtvaardigde verwachtingen te worden beschermd.⁴⁵⁷ Onduidelijk is in hoeverre het doel van de regel relevant is bij de beoordeling of onmiddellijke werking is toegestaan.⁴⁵⁸

Zowel in het kader van maatregelen die onmiddellijk in werking treden als die met terugwerkende kracht in werking treden is bij de beoordeling of sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen relevant in hoeverre de maatregel voorzienbaar was.⁴⁵⁹ De aankondiging dat nieuwe maatregelen zullen worden vastgesteld dient duidelijk, voldoende specifiek en tijdig te zijn.⁴⁶⁰ Soms zijn echter ook algemene aankondigingen voldoende of wordt ook zonder aankondiging voorzienbaarheid verondersteld.⁴⁶¹ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat in landbouwzaken niet snel wordt aangenomen dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen.⁴⁶²

454 Tridimas 2006, p. 287 e.v. Zie HvJEG 15 juli 2004, C-459/02 (*Willy Gerekens*), *Jur.* 2004, p. I-7315, r.o. 23 en 24.

455 Zie De Vos 2011, p. 131 e.v.; Tridimas 2006, p. 252 e.v. Zie ook HvJEG 10 juli 1984, 63/83 (*Kent Kirk*), *Jur.* 1984, p. 2689, r.o. 21-23.

456 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 128 e.v.

457 Tridimas 2006, p. 266 e.v. Zie ook HvJEG 5 oktober 1993, gevoegde zaken C-13/92-C-16/92 (*Driessen*), *Jur.* 1993, p. I-4751, r.o. 30.

458 Tridimas 2006, p. 266-267.

459 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 132 e.v.; Tridimas 2006, p. 265 e.v. Zie HvJEG 15 juli 2004, C-459/02 (*Willy Gerekens*), *Jur.* 2004, p. I-7315, r.o. 29 en HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products Lpik/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44.

460 GvEA 15 november 2007, T-310/06 (*Hongarije/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4619, r.o. 69-72; HvJEG 11 juli 1991, C-368/89 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1991, p. I-3695, r.o. 21.

461 Zie GvEA 21 februari 1995, T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur.* 1995, p. II-421, r.o. 52 e.v.

462 Tridimas 2006, p. 267-268. Zie bijvoorbeeld GvEA 15 november 2007, T-310/06 (*Hongarije/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4619, r.o. 63; HvJEG 14 oktober 1999, C-104/97P (*Atlanta/Europese Gemeenschap*), *Jur.* 1999, p. I-6983, r.o. 52; GvEA 14 juli 1998, T-119/95 (*Hauer/Raad*), *Jur.* 1998, p. II-2713, r.o. 54; GvEA 13 juli 1995, gevoegde zaken T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 en T-477/93 (*O'Dwyer e.a./Raad*), *Jur.* 1995, p. II-2071, r.o. 48; GvEA 21 februari 1995, T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur.* 1995, p. II-421, r.o. 61; GvEA 15 december 1994, T-489/93 (*Unifruit Hellas/Commissie*), *Jur.* 1994, p. II-1201, r.o. 67; HvJEG 5 oktober 1994, C-280/93 (*Duitsland/Raad*), *Jur.* p. I-4973, r.o. 80; HvJEG 14 februari 1990, C-350/88 (*Delacre e.a./Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-395, r.o. 33.

3.8.7.4 Voorwaarden voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel

In deze paragraaf wordt kort besproken aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil een beroep op het vertrouwensbeginsel kans van slagen hebben. Allereerst moet sprake zijn van een vertrouwenwekkende handeling. Met andere woorden: wat is de bron van het gerechtvaardigd vertrouwen? Het kan hierbij in de eerste plaats gaan om regelgeving en individuele besluiten.⁴⁶³ Men mag vertrouwen op de continuïteit en bestendigheid daarvan, zodat het vertrouwensbeginsel grenzen stelt aan de invoering van wetgeving met terugwerkende kracht⁴⁶⁴ en de intrekking van begunstigende besluiten.⁴⁶⁵ In de tweede plaats kunnen ook toezeggingen, inlichtingen, beleidsregels, overeenkomsten, een vaste praktijk en soms ook het stilzitten van het bestuur vertrouwen wekken.⁴⁶⁶ Dit betekent dat ook Europese *soft law*⁴⁶⁷ als bron van gerechtvaardigd vertrouwen wordt aangemerkt.⁴⁶⁸

Een tweede belangrijke vraag is: door wie is de verwachting gewekt? Zowel de Europese instellingen als nationale uitvoeringsorganen kunnen gerechtvaardigde verwachtingen wekken.⁴⁶⁹ Een nationaal uitvoeringsorgaan kan echter geen gerechtvaardigde verwachtingen wekken ten aanzien van de uitoefening van bevoegdheden door de Europese instellingen, bijvoorbeeld de Europese Commissie.⁴⁷⁰ Deze regel heeft in het bijzonder betekenis in het kader van de terugvordering van onrechtmatige staatssteun,⁴⁷¹ waarop in hoofdstuk 5 nog uitgebreid wordt teruggekomen.⁴⁷² Verder is een Europese instelling

463 Zie Craig 2012B, p. 567; Jans e.a. 2011, p. 157; De Vos 2011, p. 110.

464 Zie Craig 2012B, p. 550-556; Jans e.a. 2011, p. 157; De Vos 2011, p. 89-182; Tridimas 2006, p. 252-259.

465 Zie Craig 2012B, p. 556-567; Jans e.a. 2011, p. 157; Ortlep 2011, p. 338 e.v.; Ortlep 2007, p. 225-232; Tridimas 2006, p. 284-285; Schonberg 2000, p. 64-106.

466 Zie bijvoorbeeld HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 72 waarin het Hof overweegt dat nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende inlichtingen een bron van gerechtvaardigd vertrouwen kunnen vormen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld. Er moet echter wel sprake zijn van concrete toezeggingen. Zie Jans e.a. 2011, p. 157-158; De Vos 2011, p. 110; Schonberg 2000, p. 122-123 en 141.

467 Het begrip *soft law* wordt uitgebreid besproken in hoofdstuk 4.

468 Craig 2012B, p. 578 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 157; Schonberg 2000, p. 121. HvJEG 5 juni 1973, 81/72 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 1973, p. 575, r.o. 10 en HvJEG 30 januari 1974, 148/73 (*Louwage*), *Jur.* 1974, p. 81, r.o. 12. Zie ook HvJEU 2 december 2010, C-464/09/P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 46 over de gebondenheid van de Europese Commissie aan de staatssteunrichtsnoeren op grond van het vertrouwens-, rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.2.

469 Zie HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 72, waarin het Hof overweegt dat het moet gaan om van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen.

470 Zie Jans e.a. 2011, p. 158; De Vos 2011, p. 110. Zie ook HvJEG 28 oktober 2004, C-164/01P (*Van den Berg*), *Jur.* 2004, p. I-10155, r.o. 69.

471 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

472 Zie paragraaf 5.7.15.

niet gebonden aan standpunten van één van zijn ambtenaren die zijn bevoegdheden overschrijdt.⁴⁷³

Ten derde dient het gewekte vertrouwen gerechtvaardigd te zijn.⁴⁷⁴ In dat kader hecht het Hof van Justitie veel waarde aan de (geobjectiveerde) deskundigheid van de betrokken marktdeelnemer bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel.⁴⁷⁵ Indien vertrouwen is gewekt door onrechtmatig handelen van een overheidsorgaan bijvoorbeeld door het verstrekken van onjuiste informatie, levert dit in het algemeen geen gerechtvaardigd vertrouwen op indien de marktdeelnemer de onrechtmatigheid redelijkerwijs had moeten kunnen ontdekken.⁴⁷⁶ Het Hof van Justitie gaat daarbij altijd uit van een bovengemiddelde deskundigheid van de marktdeelnemers.⁴⁷⁷ De behoedzame ondernemer en de professionele marktdeelnemer zijn voor het Hof van Justitie maatgevend.⁴⁷⁸ Bij een deskundige marktdeelnemer levert een toezegging minder snel een gegronde verwachting op. Daarbij komt dat het Hof van Justitie meermalen heeft overwogen dat indien een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige communautaire maatregel kan voorzien, hij zich niet op het vertrouwensbeginsel kan beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld.⁴⁷⁹ Het arrest *Binder* is een voorbeeld van een zaak waarin de deskundigheid van de desbetreffende marktdeelnemer ertoe leidde dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet werd gehonoreerd.⁴⁸⁰

Het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan had in die zaak de invoerrechten vastgesteld tegen het preferentiële tarief van 10,4%; een percentage dat de Commissie had voorgesteld, maar nooit was aangenomen. Het geldende tarief bedroeg 13%. Het Hof van Justitie overweegt dat *Binder* een professionele marktdeelnemer is, met als voornaamste werkgebied de in- en uitvoer. Een dergelijke onderneming kan met betrekking tot het toe te passen tarief geen gewettigd vertrouwen ontleen aan het bestaan van het voorstel van de Commissie, waarin dit tarief is onmeld, en aan de opneming ervan in een nationaal gebruikstarief. Het lijkt volgens het

473 Zie De Vos 2011, p. 110-111.

474 Zie Ortlep 2011, p. 340.

475 Zie Craig 2012B, p. 570-572; Jans e.a. 2011, p. 159; Ortlep 2011, p. 340-341; De Vos 2011, p. 112-116, Schonberg 2000, p. 127. Zie bijvoorbeeld HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 73 en HvJEG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum 187/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-5479, r.o. 147.

476 Craig 2012B, p. 571; Jans e.a. 2011, p. 159.

477 Zie Jans e.a. 2011, p. 159; Addink 1999, p. 149; Gerrits-Janssens 2001, p. 91. 218.

478 In het arrest GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Italië*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 55 wordt gesproken van een voorzichtig en bezonnen marktdeelnemer. Zie voorts Jans e.a. 2007, p. 168.

479 HvJEG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-5479, r.o. 147; HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products Lpik/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44.

480 HvJEG 12 juli 1989, 161/88 (*Binder*), *Jur.* 1989, p. 2415. Zie ook HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659, r.o. 14-18.

Hof niet onredelijk om van die marktdeelnemer te verlangen dat hij zich door lezing van de desbetreffende Publicatiebladen vergewist van het gemeenschapsrecht dat op zijn transacties van toepassing is. Het Hof van Justitie concludeert dat de vergissing redelijkerwijze door Binder had kunnen worden ontdekt. In het arrest *Behn* overweegt het Hof expliciet dat de opvatting van de Duitse rechter dat van een marktdeelnemer als Behn niet kan worden verlangd dat hij beter op de hoogte is dan de bevoegde autoriteit, niet kan worden gevolgd.⁴⁸¹

Het is de vraag of het Hof van Justitie hier niet uit het oog verliest dat het nationale uitvoeringsorgaan – dat toch zeker ook wel als deskundig mag worden aangemerkt – ook is uitgegaan van het onjuiste tarief. Het is naar mijn mening dan ook niet redelijk dat het risico in deze situatie geheel bij de marktdeelnemer wordt neergelegd.

In de vierde plaats dient degene die zich richting een Europese instelling of een nationaal uitvoeringsorgaan beroept op het vertrouwensbeginsel te goeder trouw te zijn.⁴⁸² Dit criterium heeft ten doel te voorkomen dat frauduleus gedrag of gedragingen in strijd met het recht worden gehonoreerd. Indien een begunstigde zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling,⁴⁸³ kan geen beroep worden gedaan op het vertrouwensbeginsel. Uit het arrest *Lageder*⁴⁸⁴ blijkt dat het Hof van Justitie in dat geval niet eens relevant acht of degene die zich op het vertrouwensbeginsel beroept, te goeder trouw is. Hierop wordt in het kader van de bespreking van de intrekking van beslissingen door nationale uitvoeringsorganen en de Europese instellingen nog uitgebreid ingegaan.⁴⁸⁵

481 HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659, r.o. 17.

482 Jans e.a. 2011, p. 160-161; Ortlep 2011, p. 341.

483 GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind*), *Jur.* 2002, p. 4547; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravatti Mediterranea*), *Jur.* 2002, p. II-3731; HvJEG 12 december 1985, 67/84, (*Sideradria/Commissie*), *Jur.* 1985, p. 3983, r.o. 21; GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-T-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, p. II-247, r.o. 76; GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*) *Jur.* 1999, p. II-2793, r.o. 34; GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, *niet gepubliceerd*); GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037); GvEA 19 maart 1997, T-73/95 (*Oliveira*), *Jur.* 1997, p. II-381, r.o. 28. Zie ook HvJEG 16 mei 1991, C-96/89 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 1991, p. I-2461, r.o. 30 waarin het ging om een douanezaak en het Hof oordeelt dat een onderneming ten opzichte van de nationale autoriteiten geen beroep kan doen op het beginsel van gewettigd vertrouwen indien zij zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling. Zie ook De Vos 2011, p. 118.

484 HvJEG 1 april 1993, gevoegde zaken C-31/91-C-44/91 (*Lageder*), *Jur.* 1993, p. I-1761, r.o. 38. In deze zaak ging het om de navordering van monetair compenserende bedragen.

485 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.

In de vijfde plaats speelt in het kader van de vraag of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen dispositie een rol.⁴⁸⁶ Een beroep op het vertrouwensbeginsel is eerder succesvol indien de burger afgaand op het gewekte vertrouwen handelingen heeft verricht die tot gevolg hebben dat hij in een nadeliger positie terecht zal komen indien het vertrouwen niet wordt gehonoreerd.⁴⁸⁷ Het dispositievereiste is echter geen absoluut vereiste om een beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren.⁴⁸⁸

Ten slotte geldt dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het belang van degene die een beroep doet op het vertrouwensbeginsel en andere belangen, zoals het algemeen belang of belangen van derden.⁴⁸⁹ Dat sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, betekent namelijk niet dat het overheidsorgaan dit altijd moet honoreren. In het kader van de terugvordering van Europese subsidies is van groot belang dat honorering van het vertrouwensbeginsel er niet toe mag leiden dat in strijd met het Europese recht Europese subsidies mogen worden behouden. Contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel ten opzichte van een duidelijke bepaling van Europees recht is niet toegestaan.⁴⁹⁰ Handelingen van een Europese instelling of een nationaal uitvoeringsorgaan, dan wel een praktijk in een lidstaat in strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht, kunnen niet ertoe leiden dat een beroep op het vertrouwensbeginsel tot gevolg heeft dat een handeling wordt verricht in strijd met het Europese recht.⁴⁹¹ Uit de uitspraken *Krücken*⁴⁹² en *Maizena*⁴⁹³ volgt bijvoorbeeld dat de aanvrager van een exportrestitutie aan een met het Europese recht strijdige praktijk van een nationaal uitvoeringsorgaan niet het vertrouwen kan ontleen dat hij in overeenstemming met de met het Europese recht strijdige praktijk wordt behandeld. Het woordje 'duidelijk' geeft wel aan dat indien een bepaling van Europees recht niet duidelijk is, contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel wel tot de mogelijkheden behoort.

486 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 mei 2006, 508/03 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 2006, p. I-3969, r.o. 68; HvJEG 3 maart 1982, 14/81 (*Alpha Steel*), *Jur.* 1982, p. I-729, r.o. 10 en 28-31; HvJEG 27 april 1978, 90/77 (*Hellmut Stimmung*), *Jur.* 1978, p. I-995, r.o. 6. Zie Jans e.a. 2011, p. 161; Schonberg 2000, p. 128-129; Widdershoven 1994, p. 3.

487 Jans e.a. 2011, p. 161.

488 De Vos 2011, p. 121.

489 Zie GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, II-247, r.o. 76. Vergelijk Ortlep 2011, p. 342; De Vos 2011, p. 121; Widdershoven 1994, p. 3.

490 Zie HvJEU 7 april 2011, C-153/10 (*Sony*), *n.n.g.*, r.o. 47; HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 31. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 161-162; De Vos 2011, p. 118 e.v.; Gorissen 2008, p. 222; De Moor-van Vugt 1993, p. 94.

491 Zie voor een voorbeeld waarin het Gerecht overweegt dat handelen van de Commissie in strijd met de Europese regelgeving niet tot gewettigd vertrouwen kan leiden GvEA 16 oktober 1996, T-336/94 (*Efisol*), *Jur.* 1996, p. II-1343, r.o. 36.

492 HvJEG 15 december 1982, 5/82 (*Maizena*), *Jur.* 1982, p. 4601.

493 HvJEG 26 april 1988, 316/86 (*Krücken*), *Jur.* 1988, p. 2213.

3.8.7.5 Het terugkomen op begunstigende besluiten in het individuele en concrete geval

In deze paragraaf wordt besproken op welke wijze het vertrouwensbeginsel wordt toegepast indien Europese instellingen of nationale uitvoeringsorganen – in het kader van de uitvoering van het Europese recht – terugkomen op door hen genomen begunstigende besluiten in het individuele en concrete geval. Deze vraag is in zijn algemeenheid lastig te beantwoorden, nu een en ander afhankelijk is van de vraag of op grond van het EU-recht een verplichting tot intrekking bestaat, of het besluit afkomstig is van een nationaal uitvoeringsorgaan dat opereert ter uitvoering van het Europese recht dan wel van een Europese instelling en of het toekenningsbesluit als rechtmatig dan wel onrechtmatig moet worden gekwalificeerd.

De mogelijkheden van een Europese instelling om een *rechtmatige* begunstigende beslissing met een individueel en concreet karakter in te trekken zijn zeer beperkt.⁴⁹⁴ In het kader van de verstrekking van Europese subsidies is het wel mogelijk dat de Europese Commissie een op zichzelf rechtmatige beslissing intrekt, namelijk indien daaraan bepaalde voorwaarden en verplichtingen zijn verbonden en deze niet worden nageleefd.⁴⁹⁵ Een voorbeeld biedt het geval dat een Europese subsidie is verstrekt onder de voorwaarde dat een bepaald project zal worden uitgevoerd onder de in het besluit genoemde condities. Indien degene die de Europese subsidie heeft ontvangen zich niet aan deze voorwaarde houdt, kan hij er niet op vertrouwen dat hij deze subsidie mag behouden.⁴⁹⁶ Voor de ontvanger van de Europese subsidie moet uiteraard wel duidelijk zijn welke voorwaarden en verplichtingen aan het besluit tot de verstrekking van de Europese subsidie waren verbonden.⁴⁹⁷ Dit vloeit voort uit het rechtszekerheidsbeginsel.

Voor zover het gaat om de Europese instellingen die een *onrechtmatige* begunstigende bestuurshandeling intrekken, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat intrekking met terugwerkende kracht onder strikte

494 Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 556 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179; Simonati 2011, p. 56; Ortlep 2011, p. 92; Gorissen 2008, p. 273 e.v.; Schonberg 2000, p. 71 e.v. Zie bijvoorbeeld GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardere en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825, r.o. 139.

495 Craig 2012B, p. 558 e.v.; Schonberg 2000, p. 76. Zie GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, niet gepubliceerd); GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2793; GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037).

496 Tridimas 2006, p. 282. Zie bijvoorbeeld GvEA 9 april 2003, T-217/01 (*Forum des migrants*), *Jur.* 2003, p. II-1563, r.o. 79 en 80 en GvEA 14 juli 1997, T-81/95 (*Interhotel-Sociedade Internacional de Hotéis SARL/Commissie*), *Jur.* 1997, p. II-1265, r.o. 62.

497 Craig 2012B, p. 559-560; Simonati 2011, p. 56. Zie bijvoorbeeld GvEA 14 juli 1997, T-81/95 (*Interhotel-Sociedade Internacional de Hotéis SARL/Commissie*), *Jur.* 1997, p. II-1265, r.o. 56-58.

voorwaarden is geoorloofd.⁴⁹⁸ Zo dient de intrekking binnen een redelijke termijn te geschieden en dient de instelling die de handeling heeft vastgesteld genoegzaam rekening te houden met het gewettigd vertrouwen van de begunstigde van de handeling die op de rechtmatigheid ervan mocht vertrouwen.⁴⁹⁹ Voorop staat dat, wil sprake zijn van gewettigd vertrouwen, de begunstigde van een onrechtmatig besluit te goeder trouw moet zijn.⁵⁰⁰ Dit houdt onder meer in dat een begunstigde van een onrechtmatig besluit hieraan geen gerechtvaardigde verwachtingen kan ontfangen indien de beslissing is verkregen door fraude of bedrog.⁵⁰¹ Gerechtvaardigd vertrouwen bestaat evenmin, indien de onrechtmatigheid van de bestuurshandeling is terug te voeren op het handelen van de ontvanger van de Europese subsidie, zoals het verstrekken van verkeerde of incomplete informatie, en hij daarvan wetenschap heeft of redelijkerwijs heeft kunnen hebben.⁵⁰² Hetzelfde geldt indien de onrechtmatigheid van een bestuurshandeling zo duidelijk is dat andere begunstigten de fout onder de aandacht van de Europese Commissie hebben gebracht.⁵⁰³ Ook in dat kader speelt de deskundigheid van de marktdeelnemer een rol.⁵⁰⁴ Indien wordt vastgesteld dat intrekking plaatsvindt binnen een redelijke termijn⁵⁰⁵ en voorts de begunstigde van de bestuurshandeling te goeder trouw is, kan het onrechtmatige besluit slechts worden ingetrokken indien

498 Zie GEU 15 april 2011, T-279/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 118 waarin het Gerecht overweegt dat uit de algemene beginselen van gemeenschapsrecht voortvloeit dat de overheid in beginsel een wederrechtelijk vastgestelde begunstigende bestuurshandeling met terugwerkende kracht mag intrekken.

499 Craig 2012B, p. 563 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 173 en 179; Ortlep 2011, p. 92; De Vos 2011, p. 145 e.v.; Von Danwitz 2008, p. 402; Tridimas 2006, p. 284; Schonberg 2000, p. 97. Zie HvJEG 4 mei 2006, C- 508/03 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 2006, p. I-3969, r.o. 68; GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardere en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825, r.o. 138-141; HvJEG 17 april 1997, C-90/95 (*Henri de Compté*), *Jur.* 1997, p. I-1999, r.o. 35; HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 20; HvJEG 20 juni 1991, C-365/89 (*Cargill/Productschap voor Margarine, Vetten en Oliën*), *Jur.* 1991, p. I-3045, r.o. 18; HvJEG 26 februari 1987, 15/85 (*Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1005, r.o. 12; HvJEG 3 maart 1982, 14/81 (*Alpha Steel/Commissie*), *Jur.* 1982, p. I-729, r.o. 10; HvJEG 12 juli 1962, 14/61 (*Hoogovens*), *Jur.* 1962, p. 253; HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 8; HvJEG 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57-7/57 (*Algera e.a./Gemeenschappelijke vergadering EGKS*), *Jur.* 1957, p. 85.

500 Zie Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179; Von Danwitz 2008, p. 405.

501 Craig 2012B, p. 558.

502 Craig 2012B, p. 558 en 565; Ortlep 2011, p. 93; Von Danwitz 2008, p. 403; Tridimas 2006, p. 284. Zie bijvoorbeeld GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369, r.o. 87; HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 90 en HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 37.

503 Craig 2012B, p. 565. Zie HvJEG 20 juni 1991, C-365/89 (*Cargill/Productschap voor Margarine, Vetten en Oliën*), *Jur.* 1991, p. I-3045, r.o. 18; HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 20.

504 Zie HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 22.

505 Zie hieromtrent Schonberg 2000, p. 100-101.

er een algemeen belang is dat zwaarder weegt dan het individuele belang van de begunstigde in het behoud van de begunstigende handeling.⁵⁰⁶ Er vindt derhalve een belangenafweging plaats tussen het beginsel van het gewettigd vertrouwen en het legaliteitsbeginsel,⁵⁰⁷ die veelal in het voordeel uitvalt van laatstgenoemd beginsel.⁵⁰⁸ In sommige gevallen dient een besluit van een EU-instelling dat in strijd is met het EU-recht in stand te blijven, namelijk wanneer voor de bevoordeelde niet duidelijk heeft hoeven zijn dat het besluit onrechtmatig was.⁵⁰⁹

Ook nationale begunstigende besluiten van nationale uitvoeringsorganen kunnen in strijd zijn met het EU-recht. Het kan daarbij gaan om besluiten die van meet af aan onrechtmatig zijn, maar ook om besluiten die op zichzelf rechtmatig zijn, maar waarvoor geldt dat de begunstigde zich niet aan de aan dat besluit verbonden verplichtingen heeft gehouden. Het resultaat is echter hetzelfde: beide besluiten zijn uiteindelijk in strijd met het EU-recht. Voor begunstigende besluiten van nationale uitvoeringsorganen die in strijd zijn met het EU-recht wordt als uitgangspunt gehanteerd dat zij, voor zover hieromtrent geen Europese regeling bestaat, niet behoeven te worden ingetrokken.⁵¹⁰ Indien wel een Europese verplichting tot intrekking bestaat voor besluiten die in strijd zijn met het EU-recht is voor de vraag of zij kunnen worden ingetrokken, bepalend of de intrekking wordt beheerst door het EU-recht. In dat geval is sprake van directe toepassing van het EU-recht⁵¹¹ en geldt dat besluiten altijd kunnen worden ingetrokken indien zij in strijd zijn met een *duidelijke* bepaling van Europees recht. Dit volgt uit het in de vorige paragraaf besproken verbod van contra legem werking van het vertrouwensbeginsel. Indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht verkeerd hebben toegepast, kan een begunstigde er dus niet op vertrouwen dat het dientengevolge onrechtmatige besluit niet zal worden ingetrokken. In dat kader is niet relevant dat de begunstigde van een besluit dat in strijd is met het EU-recht te goeder trouw is.

Wanneer weliswaar een Europese verplichting tot het intrekken van onrechtmatige begunstigende nationale besluiten bestaat, maar deze intrekking wordt beheerst door het nationale recht, is sprake van indirecte toepassing.⁵¹² In dat geval moet aan de hand van de beginselen van gelijkwaardigheid en

506 Craig 2012B, p. 563; De Vos 2011, p. 145; Tridimas 2006, p. 284. Zie HvJEG 12 juli 1962, 14/61 (*Hoogovens*), *Jur.* 1962, p. 253, r.o. 8.

507 Zie HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 8. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179-180; Ortlep 2011, p. 88; Ortlep 2007, p. 225; De Moor-van Vugt 1993, p. 95.

508 Schonberg 2000, p. 98.

509 Zie bijvoorbeeld HvJEG 17 april 1997, C-90/95 (*Henri de Compte*), *Jur.* 1997, p. I-1999.

510 Zie Ortlep 2011, p. 82 (zijn standpunt geldt overigens ook voor belastende besluiten); Becker 2007, p. 1047.

511 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.1 e.v.

512 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.1 e.v.

effectiviteit worden beoordeeld in hoeverre tot intrekking moet worden overgegaan. In hoofdstuk 5 wordt nog uitvoerig besproken dat een *nationale* uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen aan terugvordering in de weg kan staan, indien de eindontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw is. De criteria die worden gehanteerd om te beoordelen of een begunstigde van een onrechtmatig besluit te goeder trouw is, worden afgeleid uit de zojuist besproken jurisprudentie inzake de intrekking van onrechtmatige besluiten door de Europese instellingen.⁵¹³ Het Hof van Justitie lijkt de toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen echter steeds meer in te perken.⁵¹⁴ De reden hiervoor lijkt te zijn dat het risico bestaat dat de lidstaten nationale beginselen ‘gebruiken’ om de effectieve doorwerking van Europese terugvorderingsverplichtingen tegen te gaan.

In hoofdstuk 5 wordt meer gedetailleerd gezien welke consequenties voorgaande jurisprudentielijnen hebben voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen.⁵¹⁵ Op die plaats wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre nog ruimte bestaat voor toepassing van een nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel.

3.8.8 Transparantiebeginsel

Het transparantiebeginsel is een Europees beginsel dat nog steeds in ontwikkeling is.⁵¹⁶ Bij transparantie gaat het om de beschikbaarheid, toegankelijkheid en duidelijkheid van informatie over overheidshandelen.⁵¹⁷ Het kan betrekking hebben op (de toegang tot) concrete bij de overheid berustende documenten, maar het kan ook gaan om procedures waarvan duidelijk moet zijn hoe ze zullen verlopen, of eisen die gesteld worden aan burgers en die helder moeten worden gecommuniceerd.⁵¹⁸ Het transparantiebeginsel krijgt op verschillende manieren invulling, naar gelang de context waarin het beginsel

513 Dit blijkt uit het *ESF-arrest*: HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 56.

514 Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 56.

515 Zie paragraaf 5.7.8.

516 Zie omtrent het transparantiebeginsel in het algemeen Jans e.a. 2011, p. 192-199; Buijze 2011; Buijze en Widdershoven 2010; Drahmman 2010; Prechal 2008; Prechal & De Leeuw 2007; Prechal & De Leeuw 2008; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 85-93.

517 Buijze 2011, p. 241; Buijze & Widdershoven 2010, p. 589.

518 Buijze & Widdershoven 2010, p. 589. Lenaerts reserveert het transparantiebeginsel nog voor de toegang tot documenten, zie Lenaerts 2004. Hetzelfde geldt voor Craig & De Búrca 2011, p. 541 e.v. Zie Drahmman 2011A voor een bespreking van het transparantiebeginsel in procedures voor de verdeling van schaarse publieke rechten.

wordt gebruikt.⁵¹⁹ Het beginsel heeft zich in het bijzonder ontwikkeld in het kader van de Europese openbaarheid van bestuur en het Europese aanbestedingsrecht. Bij de aanbestedingsprocedure dient het beginsel van gelijke behandeling te worden geëerbiedigd zodat de inschrijvers gelijke kansen hebben.⁵²⁰ Teneinde enerzijds dergelijke gelijke kansen daadwerkelijk te scheppen⁵²¹ en anderzijds de naleving van het gelijkheidsbeginsel te kunnen controleren, moet de gehele aanbestedingsprocedure – van aankondiging tot gunning – ‘doorzichtig’ zijn.⁵²²

Voor het onderhavige onderzoek is het transparantiebeginsel met name relevant in de betekenis die het heeft gekregen bij de verdeling van overheidsopdrachten. Steeds vaker wordt het transparantiebeginsel op met de aanbesteding vergelijkbare procedures toegepast, zoals de verdeling van schaarse dienstenvergunningen en concessies.⁵²³ Voorts heeft het Hof in het arrest *Betfair* uitgemaakt dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is bij de toekenning van een vergunning in een éénvergunningstelsel.⁵²⁴ Verder is het transparantiebeginsel ook opgenomen in de Dienstenrichtlijn.⁵²⁵ Het transparantiebeginsel heeft zich op Europees niveau derhalve ontwikkeld tot een

519 Prechal 2008, p. 316; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 86.

520 GEU 19 maart 2010, T-50/05 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. I-1071, r.o. 55; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 108; HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 47; HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 54. Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 86.

521 HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 93; HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 54.

522 Zie bijvoorbeeld HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083, r.o. 24; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 109; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 91; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 41; HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 62.

523 HvJEU 9 september 2010, C-64/08 (*Engelmann*), *Jur.* 2010, p. I-8219; HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815; HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083; HvJEG 6 april 2006, C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303; HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287; HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 60-62; HvJEG 18 november 1999, C-275/98 (*Unitron*), *Jur.* 1999, p. I-8291, r.o. 31. Zie ook Buijze & Widdershoven 2010, p. 593. Zie voor een mooie vergelijking tussen het aanbestedingsrecht en de verdeling van schaarse publieke rechten Jansen 2011.

524 HvJEU 3 juni 2010, C-203/08 (*Betfair*), *Jur.* 2010, p. I-4695, AB 2011, 17, m.nt. A. Buijze, *JB* 2010/171, m.nt. C.J. Wolswinkel, *NJ* 2010, 490, m.nt. M.R. Mok onder *NJ* 2010, 491, *SEW* 2011, p. 82-84, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Het Hof overweegt in r.o. 46: ‘Dat de aangifte van één vergunning niet gelijkstaat aan een concessieovereenkomst voor diensten, kan er op zich geen rechtvaardiging voor vormen dat bij de verlening van een administratieve vergunning (...) de uit artikel 49 EG voortvloeiende vereisten, met name het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting, niet in acht worden genomen.’

525 Zie hieromtrent Drahmman 2010, p. 155 e.v.

algemeen rechtsbeginsel.⁵²⁶ Dit betekent dat het beginsel mogelijksterwijs naar andere gebieden kan worden geëxtrapoleerd buiten het aanbestedingsrecht, concessies en schaarse vergunningen.⁵²⁷ Gelet op het voorgaande, is het een interessante vraag in hoeverre het beginsel ook van toepassing zou kunnen zijn op de verdeling van Europese subsidies.

In de literatuur wordt betoogd dat met een grote mate van zekerheid kan worden gesteld dat het transparantiebeginsel en de daaruit voortvloeiende vereisten in ieder geval opgaan voor objectieve verdelingsmechanismen, waarmee aanvragen met elkaar worden vergeleken en enkel één of een beperkt aantal van die aanvragen kan worden gehonoreerd.⁵²⁸ Waar de grenzen exact liggen is echter nog niet uitgekristalliseerd. Uit artikel 109 van het huidige Financieel Reglement volgt dat het transparantiebeginsel in ieder geval van toepassing is op de verdeling van Europese subsidies die op (indirect) gecentraliseerde wijze worden verstrekt. Recent heeft het Gerecht erkend dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is op Europese subsidies die onder het oude Financieel Reglement door de Europese Commissie werden verstrekt.⁵²⁹ In dit oude Financieel Reglement was nog geen verwijzing naar het transparantiebeginsel opgenomen. Het Hof van Justitie heeft echter nog nooit expliciet de vraag beantwoord of en in hoeverre het transparantiebeginsel ook van toepassing is op de verdeling van schaarse Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Hiervoor valt wel wat te zeggen nu de verdeling van schaarse Europese subsidies veel gelijkenis vertoont met de verdeling van concessies en vergunningen.⁵³⁰

Inmiddels is wel duidelijk dat in de eerste plaats de eindontvangers van de Europese subsidie die aanbestedingsplichtig zijn en de uitvoering van projecten aan derden uitbesteden, verplicht zijn om boven bepaalde drempelbedragen de aanbestedingsprocedure te volgen. Ten tweede zijn ook beneden de drempelbedragen aanbestedingsplichtige eindontvangers⁵³¹ en in veel

526 Jans e.a. 2011, p. 192; Buijze 2011, p. 241 e.v.; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 90. Het Hof heeft het beginsel als zodanig voor het eerst erkend in HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083. Er bestaat nog wel discussie over de vraag in hoeverre sprake is van een zelfstandig algemeen rechtsbeginsel. Zie Jans e.a. 2011, p. 194; Buijze 2011, p. 242. Het transparantiebeginsel vertoont immers overlap met het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Zie omtrent deze overlap in het bijzonder Prechal 2008 en Prechal & De Leeuw 2007.

527 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90.

528 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90; Van Ommeren 2004.

529 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink.

530 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

531 Zie omtrent aanbesteden onder de drempel: HvJEU 23 december 2009, C-376/08 (*Serrantoni*), *Jur.* 2009, p. I-12169, r.o. 22; HvJEG 21 februari 2008, C-412/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2008, p. I-619; HvJEG 14 juni 2007, C-6/05 (*Medipac*), *Jur.* 2007, p. I-4557, r.o. 33; HvJEG 20 oktober 2005, C-264/03 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2005, p. I-8831, r.o. 31-33. Zie ook GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* p. II-2027.

gevallen ook niet-aanbestedingsplichtige eindontvangers verplicht bij het inschakelen van derden het transparantiebeginsel in acht te nemen.⁵³²

In het kader van de aanbestedingsprocedure zijn uit het transparantiebeginsel allerlei concrete procedureverplichtingen gedestilleerd die de aanbestedende dienst moet naleven. Deze verplichtingen hebben allemaal betrekking op de meestal actieve verstrekking van informatie onder inschrijvers en potentiële inschrijvers, zowel voor, tijdens, als na de aanbestedingsprocedure.⁵³³ Zij zijn in meer of mindere mate ook relevant bij de verdeling van Europese subsidies en voor eindontvangers van Europese subsidies die aanbestedingsplichtig zijn.⁵³⁴ Op deze plaats volstaat het aan te geven welke eisen uit het transparantiebeginsel voortvloeien bij de verdeling van opdrachten in het kader van het aanbestedingsrecht. De hierna te bespreken eisen gelden ook zodra concessies en vergunningen door middel van een vergelijkende toets worden verdeeld.⁵³⁵ Niet uit het oog moet worden verloren dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is wanneer een ander verdelingsmechanisme, zoals het 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem, wordt gehanteerd.⁵³⁶ Het transparantiebeginsel vereist immers niet dat concessies en vergunningen door middel van een vergelijkende toets worden verdeeld.⁵³⁷ Bij lezing van deze paragraaf moet voorts worden bedacht dat nog niet is uitgekristalliseerd of alle eisen die uit het transparantiebeginsel voortvloeien wat betreft het aanbestedingsrecht, onverkort van toepassing zijn op de verdeling van Europese schaarse subsidies.⁵³⁸

Een eerste eis die voortvloeit uit het transparantiebeginsel is dat moet worden bekendgemaakt dat er een opdracht, concessie of vergunning is te vergeven.⁵³⁹ Aan elke potentiële gegadigde dient een passende mate van openbaarheid te worden gearandeerd.⁵⁴⁰ Ook de uiterste datum van inschrij-

532 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

533 Het nu volgende overzicht is ontleend aan Buijze 2011, p. 236 e.v.; Stergiou 2011, p. 78 e.v.; Buijze & Widdershoven 2010, p. 594 e.v.; Drahmman 2010, p. 154-155 en Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p.89-90.

534 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

535 Zie Jans e.a. 2011, p. 197.

536 Zie Buijze 2011, p. 247.

537 Zie Buijze 2011, p. 247.

538 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

539 Buijze & Widdershoven 2010, p. 594. Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p.89. Ook bijkomende werken moeten bekend worden gemaakt. Zie hieromtrent HvJEU 22 april 2010, C-423/07 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2010, p. I-3429.

540 Zie HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815, r.o. 36; HvJEG 15 oktober 2009, C-196/08 (*Acoset SpA*), *Jur.* 2009, p. I-9913, r.o. 49; HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083, r.o. 24; HvJEG 6 april 2006, C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303, r.o. 21; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 92, HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 62. Volgens de interpretatieve mededeling van de Commissie die is vastgesteld in het kader van het aanbestedingsrecht volstaat het Publicatieblad van de EU altijd, maar kan voor kleine opdrachten wellicht worden volstaan met een advertentie in de lokale krant.

ving worden opgenomen.⁵⁴¹ In de bekendmaking moet verder duidelijk worden gecommuniceerd wat de voorwaarden voor inschrijving zijn en welke procedure zal worden gevolgd.⁵⁴² Alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure dienen in de aankondiging van de opdracht/concessie/vergunning of in het bestek te worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze.⁵⁴³ Van deze voorwaarden mag gedurende de gehele procedure niet worden afgeweken.⁵⁴⁴ Het beginsel van doorzichtigheid vereist eveneens dat alle technische informatie die relevant is voor een goed begrip van de aankondiging van de opdracht of van het bestek zo snel mogelijk ter beschikking wordt gesteld.⁵⁴⁵

Verder geldt de eis dat de selectiecriteria zodanig moeten zijn geformuleerd dat iedere redelijk geïnformeerde en zorgvuldige inschrijver ze op dezelfde manier zal interpreteren.⁵⁴⁶ Dit zijn de criteria waaraan de inschrijver in ieder geval moet voldoen. Ook de gunningscriteria, welke dienen om een vergelijking te maken tussen de verschillende inschrijvingen, moeten eenduidig en helder zijn geformuleerd en van te voren worden vastgesteld en gecommuniceerd naar potentiële inschrijvers.⁵⁴⁷ Indien mogelijk wordt de weging van de verschillende criteria aangegeven, bijvoorbeeld door de criteria op volgorde van belangrijkheid te zetten.⁵⁴⁸ Indien afwegingsregels zijn vastgesteld, dienen deze te worden bekendgemaakt aan potentiële inschrijvers.⁵⁴⁹ Tijdens de procedure moeten de gunningscriteria steeds op dezelfde wijze worden geïnter-

541 HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 55.

542 HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 111.

543 GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 144; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 109-111. Zie ook HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 88.

544 HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 115-121.

545 GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 145.

546 Zie HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 111 en HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 42.

547 Zie HvJEU 10 december 2009, C-299/08 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-11587, r.o. 41; HvJEG 24 januari 2008, C-532/06 (*Lianakas*), *Jur.* 2008, p. I-251, r.o. 36-38: een aanbestedende dienst kan geen afwegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht; HvJEG 9 februari 2006, gevoegde zaken C-226/04 en C-228/04 (*La Cascina*), *Jur.* 2006, p. I-1347; HvJEG 14 oktober 2004, C-340/02 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-9845, r.o. 34; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 96. Zie ook Drahmman 2010, p. 154; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89.

548 Artikel 53, tweede lid, van de richtlijn 18/2004. Zie ook HvJEG 24 januari 2008, C-532/06 (*Lianakas*), *Jur.* 2008, p. I-251, r.o. 35; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 97-98. Uit het arrest HvJEU 18 november 2010, C-226/09 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2010, p. I-11807, r.o. 43 en 44, NJ 2011, 87 blijkt echter dat het niet om een absolute verplichting gaat. Zo mag de weging van de criteria ook worden vastgesteld nadat de offertes zijn ontvangen; zij mag echter niet meer worden gewijzigd.

549 HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 99.

preteerd⁵⁵⁰ en mogen zij niet worden gewijzigd.⁵⁵¹ Ook moeten zij uniform en objectief worden toegepast.⁵⁵² Dit betekent dat na binnenkomst van een tender deze niet nader inhoudelijk mag worden aangevuld; de aanbestedende dienst mag hierom ook niet vragen.⁵⁵³ Volgens Pijnacker Hordijk e.a. zou wel de inschrijving mogen worden verduidelijkt onder de voorwaarde dat inschrijvers gelijk worden behandeld.⁵⁵⁴ Verder zou het herstellen van onbedoelde fouten en fouten die de mededinging tussen partijen niet raken, mogelijk moeten zijn.⁵⁵⁵ De Europese richtlijnen en de jurisprudentie bieden hieromtrent geen duidelijkheid. Wel kunnen enige aanknopingspunten worden gevonden in het aanbestedingsrecht dat geldt voor opdrachten die worden uitgegeven door de Europese instellingen.

Voor EU-aanbestedingen geldt bijvoorbeeld artikel 148 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement waarin aan de instellingen de mogelijkheid wordt geboden om met de inschrijver contact op te nemen indien een offerte aanleiding geeft tot een verzoek om opheldering of indien duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offerte moeten worden verbeterd. Dit is echter geen verplichting.⁵⁵⁶ In de jurisprudentie is uitgemaakt dat dit alleen anders ligt indien de Commissie op grond van algemene rechtsbeginselen verplicht kan zijn om contact op te nemen met een inschrijver.⁵⁵⁷ Dit is het geval wanneer een offerte dubbelzinnig is opgesteld en blijkens de omstandigheden van de zaak waarvan de Commissie kennis heeft, de dubbelzinnigheid waarschijnlijk eenvoudig te verklaren is en gemakkelijk kan worden opgeheven.⁵⁵⁸ Dan is het in beginsel in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur wanneer de Commissie een inschrij-

550 HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 92; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 43.

551 HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 93. Zie ook Drahmman 2010, p. 154; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90.

552 Drahmman 2010, p. 155. Zie HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 48; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 44.

553 In HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 56, overweegt het Hof dat wanneer een aanbestedende dienst rekening houdt met een wijziging in de oorspronkelijke aanbidding van één enkele inschrijver, deze laatste wordt bevoordeeld tegenover zijn concurrenten, hetgeen indruist tegen het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers en afbreuk doet aan de doorzichtigheid van de procedure. Zie ook Buijze 2011, p. 246; Buijze & Widdershoven 2010, p. 595; Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 464.

554 Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 464-465.

555 Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 467. Prenen spreekt van een evidente vergissing. Zie Prenen 2009, p. 318. Hij verwijst daarbij echter niet naar Europese maar naar nationale jurisprudentie.

556 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 54; GvEA 8 mei 1996, T-19/95 (*Adia interim/Commissie*), *Jur.* 1996, p. II-321, r.o. 43 en 44.

557 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 55; GvEA 8 mei 1996, T-19/95 (*Adia interim/Commissie*), *Jur.* 1996, p. II-321, r.o. 45.

558 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 56; GvEA 27 september 2002, T-211/02 (*Tideland Signal/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3781, r.o. 37 en 38. In laatstgenoemde uitspraak ging het om de verplichting van het evaluatiecomité om preciseringen te vragen.

ving afwijst zonder gebruik te maken van haar bevoegdheid om preciseringen te vragen.⁵⁵⁹

De inhoud van alle inschrijvingen dient in geval van een openbare procedure gelijktijdig te worden bekendgemaakt.⁵⁶⁰ Ook moet de uitkomst van de procedure aan de inschrijvers worden meegedeeld.⁵⁶¹ Ten behoeve van de controleerbaarheid zijn er registratieverplichtingen. Zo moeten documenten worden bewaard en een proces-verbaal worden opgesteld.⁵⁶² Wat betreft de motivering van de afwijzing bepaalt artikel 41, tweede lid, van de aanbestedingsrichtlijn nr. 2004/18 dat op verzoek van de betrokken partij, iedere afgewezen gegadigde in kennis wordt gesteld van de redenen voor de afwijzing. Verder dient iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende inschrijving heeft gedaan, in kennis te worden gesteld van de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving, alsmede van de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst. Uit jurisprudentie van het Gerecht blijkt echter dat een gunningsbeslissing reeds voldoende is gemotiveerd als de aanbesteder vermeldt welke procedure bij de beoordeling van de inschrijvingen is gevolgd, dat de winnaar is gekozen op basis van de economisch voordeligste inschrijving of de laagste prijs, en in hoeverre de aanbieding van de informatievragende inschrijver ten aanzien van de criteria over het geheel genomen beter of slechter was gerangschikt dan de winnende inschrijver.⁵⁶³ Inzake EU-aanbestedingsopdrachten bepaalt het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening eveneens dat de afgewezen inschrijver in kennis moet worden gesteld van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en de naam van degene aan wie de opdracht is gegund.⁵⁶⁴ Het Gerecht heeft deze bepaling zo uitgelegd dat aan de daarin neergelegde vereisten pas is voldaan indien op verzoek een uittreksel van het rapport van het evaluatiecomité is verstrekt met daarin onder meer het uitvoerige commentaar van het evaluatiecomité op de offerte van de gekozen inschrijver en de afgewezen

559 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 56;

560 HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 55. Zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89. Zie omtrent de openbare procedure Essers 2009, p. 146.

561 Artikel 41 van de richtlijn 18/2004. Zie de Conclusie van de A-G bij het arrest *Coname* (HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287), r.o. 89. Zie ook HvJEG 18 juni 2002, C-92/00 (*Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft*), *Jur.* 2002, p. I-5553, r.o. 41 en 42.

562 Artikel 43 van de richtlijn 18/2004. Zie de Conclusie van de A-G bij het arrest *Coname* (HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287), r.o. 89. Zie ook Drahmman 2010, p. 155.

563 Zie bijvoorbeeld GvEA 25 februari 2003, T-183/00 (*Strabag*), *Jur.* 2003, p. II-135; GvEA 26 februari 2002, T-169/00 (*Esedra*), *Jur.* 2002, p. II-2951. Zie hieromtrent Van Rijn van Alkemade 2011, p. 398; Essers 2009, p. 458-459; Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 524-525.

564 Zie artikel 100, tweede lid, van het Financieel Reglement en artikel 149 van de Uitvoeringsverordening.

inschrijver met betrekking tot elk gunningscriterium.⁵⁶⁵ Hoe deze laatste jurisprudentiële lijn zich verhoudt tot de jurisprudentiële lijn die geldt voor aanbestedingen in de lidstaten, is niet duidelijk.

Schending van het transparantiebeginsel betekent niet altijd dat het besluit tot gunning van de opdracht moet worden vernietigd. Het Hof heeft in het kader van het EU-aanbestedingsrecht uitgemaakt dat een procedurele onregelmatigheid slechts tot nietigverklaring van het betrokken besluit kan leiden, indien wordt aangetoond dat de administratieve procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben indien de inschrijver vanaf het begin van de procedure toegang zou hebben gehad tot de betrokken informatie en er een – ook maar geringe – kans bestond, dat zij een andere uitslag van de administratieve procedure had kunnen bewerkstelligen.⁵⁶⁶

3.8.9 Verdedigingsbeginsel

Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging is te beschouwen als een grondbeginsel van Europees recht.⁵⁶⁷ Het beginsel moet zelfs bij ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure in acht worden genomen.⁵⁶⁸ Het Europese verdedigingsbeginsel geldt niet alleen voor het proces bij de rechter, maar is ook van toepassing wanneer een nationaal uitvoeringsorgaan voornemens is

⁵⁶⁵ Zie GEU 19 maart 2010, T-50/05 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-341, r.o. 139. In de arresten GEU 9 september 2010, T-300/07 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-4521; GvEA 20 mei 2009, T-89/07 (*VIP Car Solutions SARL*), *Jur.* 2009, p. II-1403 was niet aan de motiveringsplicht voldaan.

⁵⁶⁶ HvJEG 2 oktober 2003, C-194/99P (*Thyssen Stahl/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-10821, r.o. 31. Zie ook GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 147; GvEA 30 september 2003, gevoegde zaken T-191/98 en T-212/98-T-214/98 (*Atlantic Container Line e.a./Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3275, r.o. 340 en 430.

⁵⁶⁷ In het arrest *Transocean Maritime Paint Association* (HvJEG 23 oktober 1974, 17/74, *Jur.* 1974, p. 1063) aanvaardde het Hof voor het eerst de algemene regel dat adressaten van overheidsbeslissingen die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat moeten worden gesteld hun standpunt genoegzaam kenbaar te maken. Zie hieromtrent De Moor-van Vugt 1993, p. 86. Dit beginsel is in daarop volgende rechtspraak verder uitgebouwd tot het verdedigingsbeginsel, zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 78. In de uitspraak *Al-Jubail* (HvJEG 27 juni 1991, C-49/88, *Jur.* 1991, p. I-3187, r.o. 15 e.v.) heeft het Hof bepaald dat het beginsel een fundamenteel karakter heeft en een Europees algemeen rechtsbeginsel vormt, waarvan de eerbiediging moet worden gegarandeerd door het Hof. Zie verder HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373; HvJEG 29 juni 1994, C-135/92 (*Fiskano*), *Jur.* 1994 p. I-2885, r.o. 39; HvJEG 12 februari 1992, gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90 (*Nederland e.a./Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-565, r.o. 44 en HvJEG 13 februari 1979, 85/76 (*Hoffmann-La Roche*), *Jur.* 1979, p. 461, r.o. 11.

⁵⁶⁸ Zie bijvoorbeeld HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74; HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen. Het beginsel houdt in dat adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk beïnvloeden, in staat worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken.⁵⁶⁹ Het beginsel heeft zich met name ontwikkeld in het mededingingsrecht,⁵⁷⁰ maar uit het arrest *Lisretal* blijkt dat onder een bezwarend besluit ook de intrekking van een Europese subsidie wordt geschaard.⁵⁷¹

In de arresten *Dokter* en *Sopropé* heeft het Hof inmiddels geëxpliciteerd dat het verdedigingsbeginsel ook geldt voor nationale uitvoeringsorganen wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Europese recht vallen, ook al voorziet de toepasselijke communautaire wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit.⁵⁷² Het kan daarbij gaan om zowel verordeningen als richtlijnen.⁵⁷³ Wat de tenuitvoerlegging van het verdedigingsbeginsel betreft geldt zoals blijkt uit het arrest *Sopropé* wel, voor zover gemeenschappelijke Europese regels ontbreken, dat de termijnen voor het uitoefenen van de rechten van de verdediging worden bepaald door het nationale recht. Volgens het Hof moeten deze termijnen even lang zijn als die waarover particulieren of ondernemingen in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties beschikken en de uitoefening van de door het Europese recht verleende rechten van de verdediging in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.⁵⁷⁴ Ook hier wordt de toepassing van het nationale recht beperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.

Het kernrecht van het verdedigingsbeginsel is het recht te worden gehoord,⁵⁷⁵ maar er bestaan ook andere deelaspecten.⁵⁷⁶ In het kader van de

569 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. In de uitspraak *Hoffmann-La Roche* (HvJEG 31 maart 1977, 85/76 *Jur.* 1979, p. 461, r.o. 9) bepaalde het Hof dat het beginsel moet worden gerespecteerd in iedere (administratieve) procedure die kan leiden tot het opleggen van een sanctie, met name geldboeten of dwangsommen. In deze zaak ging het om een bezwarend besluit van de Europese Commissie, maar inmiddels is deze jurisprudentie ook van toepassing op nationale uitvoeringsorganen.

570 Zie Jans e.a. 2011, p. 181; De Moor-van Vugt 1999, p. 167; Gerrits-Janssens 1998.

571 HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373. Zie hieromtrent Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 79.

572 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Uit het arrest *Dokter* (HvJEG 15 juni 2006 C-28/05, *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74) bleek al dat het verdedigingsbeginsel ook voor nationale uitvoeringsorganen relevant was. Voor deze arresten had het Hof hieromtrent nog geen uitspraken gedaan, hoewel in de literatuur al werd aangenomen dat het verdedigingsbeginsel ook van toepassing is op nationale uitvoeringsorganen die het EU-recht uitvoeren. Zie Tridimas 2006, p. 415 e.v.; Jans e.a. 2002, p. 241-242; Gerrits-Janssens 1998, p. 189; De Moor-van Vugt 1993, p. 83 e.v.

573 Rb Haarlem 3 april 2009, *AB* 2009, 326, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (verordening) en HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (richtlijn).

574 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

575 Dit recht is inmiddels ook neergelegd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten.

uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is met name relevant het recht om geïnformeerd te worden indien een onderzoek wordt gestart met het oog op een eventuele bezwarend besluit ten opzichte van bepaalde personen.⁵⁷⁷ In de Europese subsidieregelgeving is dan ook in een aantal gevallen bepaald dat een controle ter plaatse aan een eindontvanger van de Europese subsidie mag worden aangekondigd.⁵⁷⁸ Degene ten aanzien waarvan een nationaal uitvoeringsorgaan voornemens is een bezwarend besluit te nemen, dient in de tweede plaats over voldoende tijd te beschikken om de verdediging voor te bereiden.⁵⁷⁹ Ten derde bestaat er een recht om zichzelf niet te incrimineren.⁵⁸⁰ In het mededingingsrecht heeft het Hof van Justitie overwogen dat de Commissie een onderneming niet mag dwingen antwoorden te geven, waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen.⁵⁸¹ Wat betreft de verstrekking van Europese subsidies geldt dat het de eindontvanger van de Europese subsidie is die moet bewijzen dat een recht op subsidie bestaat en dat hij de subsidieverplichtingen heeft nageleefd. In dat opzicht is hij dan ook verplicht de relevante informatie aan het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan te verstrekken en de controles te ondergaan die door nationale en Europese controleurs worden verricht. Indien bij deze controles onregelmatigheden worden geconstateerd en in de Europese subsidieverordening is voorgeschreven dat een bepaalde sanctie slechts kan worden opgelegd indien sprake is van opzet of grove nalatigheid, moet het nationaal uitvoeringsorgaan vervolgens wel aantonen dat daarvan sprake is.

Het verdedigingsbeginsel heeft geen absolute gelding, maar kan net als andere grondrechten worden beperkt. Deze beperkingen moeten zijn gelegen in doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.⁵⁸² In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is relevant dat in de Europese subsidieregelgeving soms is bepaald dat een controle ter plaatse niet mag worden aangekondigd, indien daarmee het doel van de controle in gevaar komt.⁵⁸³

576 Zie Jans e.a. 2011, p. 183 e.v. In artikel 48, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten is inmiddels bepaald dat aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, de eerbiediging van de rechten van de verdediging worden gegarandeerd.

577 Dit geldt in ieder geval in mededingingszaken. Zie Jans e.a. 2007, p. 191; De Moor-van Vugt 1993, p. 87.

578 Zie bijvoorbeeld artikel 27 van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

579 Zie hieromtrent HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 184.

580 Jans e.a. 2011, p. 184; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 81; Tridimas 2006, p. 374 e.v.

581 HvJEG 18 oktober 1989, 374/87 (*Orkem*), *Jur.* 1989, p. 3283, r.o. 35.

582 HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, r.o. 75, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74.

583 Zie bijvoorbeeld artikel 27, eerste lid, van de Verordening nr. 1122/2009.

3.8.10 Fundamentele rechten

De EU is gebonden aan de fundamentele rechten.⁵⁸⁴ Dit houdt in dat het Europese recht, waaronder de Europese subsidieregelgeving, in overeenstemming dient te zijn met de fundamentele rechten.⁵⁸⁵ Ook indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht – waaronder ook de Europese subsidieregelgeving – uitvoeren, zijn zij gebonden aan de fundamentele rechten.⁵⁸⁶

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon maken de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, niet langer louter als algemene beginselen deel uit van het recht van de EU.⁵⁸⁷ Op grond van artikel 6, eerste lid, VEU is aan het Handvest van de grondrechten van de EU, dezelfde juridische waarde toegekend als aan de Europese verdragen.⁵⁸⁸ De bepalingen van het Handvest hebben op grond van artikel 51 van het Handvest ook betekenis voor de lidstaten, namelijk voor zover zij het Europese recht uitvoeren.⁵⁸⁹ Voor de inhoud en reikwijdte van de fundamentele rechten neergelegd in het Handvest geldt dat wordt aangesloten bij daarmee corresponderende rechten in het EVRM. In dat kader is ook de jurisprudentie van het EHRM maatgevend.⁵⁹⁰ Volgens de toelichting op het Handvest

584 Zie over fundamentele rechten en de EU in het algemeen Craig & De Búrca 2011, p. 362 e.v.; De Búrca 2011; Tridimas 2006, p. 298 e.v.; Craig 2006, p. 483 e.v. en de op p. 484 vermelde literatuur.

585 De eerste arresten waarin dit (voorzichtig) werd erkend zijn HvJEG 13 december 1979, 44/79 (*Hauer*), *Jur.* 1979, p. 3727, r.o. 15; HvJEG 14 mei 1974, 4/73 (*Nold*), *Jur.* 1974, p. 491, r.o. 13; HvJEG 17 december 1970, 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), *Jur.* 1970, p. 1125, r.o. 3; HvJEG 12 november 1969, 29/69 (*Stauder*), *Jur.* 1969, p. 419, r.o. 7. Zie hieromtrent uitgebreid Tridimas 2006, p. 300 e.v.

586 Dit is voor het eerst erkend in het arrest *Wachauf* (HvJEG 13 juli 1989, 5/88, *Jur.* 1989, p. 2609). Zie ook HvJEG 13 april 2000, C-292/97 (*Kjell Karlsson*), *Jur.* 2000, p. I-2737, r.o. 37; HvJEG 24 maart 1994, C-2/92 (*Bostock*), *Jur.* 1994, p. I-955.

587 Zie artikel 6, derde lid, VEU.

588 Zie omtrent het Handvest Craig 2012B, p. 446 e.v.; Kokott & Sobotta 2010, p. 265-271; Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1654 e.v.; Claes 2009; Tridimas 2006, p. 356 e.v.; Zie omtrent het Handvest specifiek in relatie tot het bestuursrecht Barkhuysen & Bos 2011. Zie over de vraag in hoeverre het Handvest kan worden ingeroepen voor de Europese en nationale rechter Nauta 2012.

589 Uit het arrest HvJEU 12 november 2010, C-339/10 (*Estov*), *Jur.* 2010, p. I-11465 blijkt dat het begrip 'uitvoering' ruim moet worden opgevat. Het Handvest is reeds van toepassing indien het handelen van een lidstaat binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. Zie hieromtrent Pahladsingh & Van Roosmalen 2011, p. 55.

590 Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie hieromtrent ook Barkhuysen & Bos 2011, p. 17 e.v.; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 24. Op grond van artikel 6, eerste lid, derde alinea, van het VEU dient bij de interpretatie van het Handvest de toelichting die is opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Europese Conventie terdege in acht te worden genomen. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB*), *Jur.* 2010, p. I-13849, *AB* 2011, 222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 32. Zie hieromtrent Pahladsingh & Van Roosmalen 2011, p. 61.

zijn voorbeelden van corresponderende rechten: het recht op leven, family life, eigendom en de rechten van de verdediging.⁵⁹¹ Uit het arrest *Schecke* kan worden afgeleid dat indien een beroep wordt gedaan op een bepaling uit het EVRM, ambtshalve moet worden beoordeeld of de daarmee corresponderende bepaling uit het Handvest van toepassing is.⁵⁹²

Zolang de EU nog niet is toegetreden tot het EVRM, is het niet mogelijk om tegen handelingen van de Europese instellingen in beroep te gaan bij het EHRM. De vraag of deze handelingen in overeenstemming zijn met het EVRM kan wel indirect aan de orde komen, namelijk indien beroep wordt ingesteld tegen een handeling van een lidstaat die is gebaseerd op EU-recht. In het arrest *Bosphorus* heeft het EHRM overwogen dat indien een internationale organisatie zelf de grondrechten beschermt op een wijze die gelijkwaardig kan worden beschouwd aan de bescherming van het EVRM, wordt vermoed dat een lidstaat die er zich toe beperkt zijn verplichtingen uit zijn lidmaatschap uit te voeren het EVRM eerbiedigt.⁵⁹³ Dit vermoeden kan bij een 'kennelijke tekortkoming' worden weerlegd.⁵⁹⁴ Het EHRM concludeert uiteindelijk dat de grondrechtenbescherming in de EU gelijkwaardig is met de bescherming door het EVRM. In de literatuur bestaat discussie over de vraag of het EHRM deze lijn ook na toetreding van de EU tot het EVRM zal voortzetten.⁵⁹⁵

Fundamentele rechten gelden niet absoluut, maar kunnen worden beperkt. In het arrest *Wachauf* maakt het Hof van Justitie duidelijk dat een beperking mogelijk is voor zover zij werkelijk beantwoordt aan de doeleinden van algemeen belang die de EU nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet is te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.⁵⁹⁶ In het EU-Grondrechtenhandvest is in artikel 52, eerste lid, een algemene beperkingsclausule neergelegd: 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van

591 Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 483; Tridimas 2006, p. 365-366.

592 HvJEU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 (*Schecke*), *Jur.* 2010, p. I-11063, r.o. 44-46.

593 EHRM 30 juni 2005, *AB* 2006, 273, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Bosphorus/Ierland*). Zie hieromtrent Craig & De Búrca 2011, p. 401-402; Callewaert 2010, p. 103.

594 Zie ook Callewaert 2010, p. 103.

595 Hierop wordt niet verder ingegaan. Zie Barkhuysen & Bos 2011, p. 24; Callewaert 2010, p. 107.

596 HvJEG 12 juni 2003, C-112/00 (*Schmidberger*), *Jur.* 2003, p. I-5659, r.o. 80; HvJEG 13 april 2000, C-292/97 (*Kjell Karlsson*), *Jur.* 2000, p. I-2737, r.o. 45; HvJEG 13 juli 1989, 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609, r.o. 18.

de rechten en vrijheden van anderen.’ Gelet op artikel 52, derde lid, van het EU-Grondrechtenhandvest dienen de beperkingsclausules van met de rechten van het EVRM corresponderende rechten overeenkomstig de jurisprudentie van het EHRM te worden uitgelegd.⁵⁹⁷ In andere gevallen is deze algemene beperkingsclausule van toepassing.⁵⁹⁸

Met betrekking tot de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is een aantal fundamentele rechten relevant. Allereerst moet worden genoemd het in paragraaf 3.8.9 besproken verdedigingsbeginsel, hetgeen ook een aantal fundamentele rechten omvat.⁵⁹⁹ Ten tweede is het beginsel van effectieve rechtsbescherming van belang dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en ook in artikel 6 EVRM.⁶⁰⁰

Voorts is een aantal fundamentele rechten met name van betekenis indien maatregelen en sancties aan de eindontvanger worden opgelegd, omdat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan in het kader van de verstrekking van Europese subsidies. Hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan.⁶⁰¹ In dat hoofdstuk wordt de vraag beantwoord in hoeverre deze fundamentele rechten daadwerkelijk betekenis hebben voor de sancties en maatregelen die worden toegepast in het kader van de verstrekking van Europese subsidies. Op deze plaats volgt reeds een beknopte introductie.

Allereerst zijn artikel 6 EVRM en artikel 50 van het Handvest van de Grondrechten relevant. Deze artikelen eisen onder meer dat de zwaarte van de straf niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit. Ten tweede kan het *ne bis in idem*-beginsel worden genoemd.⁶⁰² Dit beginsel houdt in dat iemand niet tweemaal mag worden berecht of gestraft voor hetzelfde delict. Het beginsel van *ne bis in idem* is neergelegd in artikel 50 van het Handvest en in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM. Ten derde is in het kader van de terugvordering van Europese subsidies in geval van onregelmatigheden het recht op eigendom van belang, hetgeen is neergelegd in artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten en artikel 1, eerste protocol van het EVRM.⁶⁰³

⁵⁹⁷ Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie ook Tridimas 2006, p. 365.

⁵⁹⁸ Wat betreft de problemen die deze algemene clausule met zich brengt verwijs ik naar Craig 2012B, p. 473 e.v.

⁵⁹⁹ HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 75. De afbakening tussen het verdedigingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en fundamenteel recht is niet geheel duidelijk. Zie hieromtrent Jans e.a. 2007, p. 122 en Besselink 1998, p. 23-24. Hierop wordt in dit proefschrift niet verder ingegaan.

⁶⁰⁰ Zie hieromtrent paragraaf 3.7.3 van dit hoofdstuk.

⁶⁰¹ Zie paragraaf 5.7.11.

⁶⁰² Zie omtrent de reikwijdte van het beginsel van *ne bis in idem* in de EU Luchtman 2011; Van Bockel 2010A, p. 44-45; Van Bockel 2010B.

⁶⁰³ Dat nationale uitvoeringsmaatregelen het eigendomsrecht moet eerbiedigen volgt onder meer uit HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-230/09 en C-231/09 (*Etling e.a.*), *n.n.g.*, r.o. 74; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36 en HvJEG 24 maart 1994, C-2/92 (*Bostock*), *Jur.* 1994, p. I-955, r.o. 16 en 20. De specifieke betekenis van het eigendomsrecht in relatie tot de terugvordering van subsidies komt aan de orde in

Ten slotte is ook het *lex mitior*-beginsel erkend als algemeen beginsel van Europees recht.⁶⁰⁴ Dit beginsel is inmiddels ook neergelegd in artikel 49, eerste lid, van het Handvest van de Grondrechten en houdt in dat indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, deze laatste met terugwerkende kracht moet worden toegepast.⁶⁰⁵ Zoals gezegd, wordt elders in dit boek nog teruggekomen op deze rechten.

Van belang is dat overheidsorganisaties en hun organen, gelet op artikel 34 gelezen in verbinding met artikel 1 van het EVRM, geen beroep kunnen doen op de in het EVRM neergelegde fundamentele rechten.⁶⁰⁶ Gemeenten en provincies kunnen derhalve geen beroep doen op de fundamentele rechten die zijn neergelegd in het EVRM, ook niet indien zij fungeren als eindontvangers van Europese subsidies. Het EU-Grondrechtenhandvest voorziet niet in een bepaling, vergelijkbaar met artikel 34 van het EVRM.⁶⁰⁷ Aangenomen moet dan ook worden dat gemeenten en provincies die fungeren als eindontvangers van Europese subsidies een beroep kunnen doen op de rechten, neergelegd in het EU-grondrechtenhandvest, ten opzichte van het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidies verstrekt. Hieromtrent bestaat nog geen Europese jurisprudentie.

3.9 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is ingegaan op een aantal algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen dat betekenis heeft voor het gedeeld of gemengd bestuur door de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen. Deze leerstukken en beginselen zijn derhalve ook relevant voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. De gemeenschappelijk noemer van de besproken algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen is dat zij bepalend zijn voor de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde dan wel deze doorwerking normeren. De leerstukken en beginselen zijn zoveel mogelijk besproken in de context van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen.

Het beginsel van voorrang betekent dat het nationale recht dat ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt vastgesteld, waaronder besluiten in het concrete en individuele geval, in overeenstemming dient te

hoofdstuk 5.

604 Zie HvJEG 3 mei 2005, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 (*Strafzaken tegen Berlusconi e.a.*), *Jur.* 2005, p. I-3565, r.o. 68-69; HvJEG 1 juli 2004, C-295/02 (*Gisela Gerken*), *Jur.* 2004, p. I-6369, r.o. 55-61.

605 Zie hieromtrent Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 48-49

606 Zie bijvoorbeeld EHRM 9 november 2010, AB 2012, 21, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *EHRC* 2011, 31, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*Demirbas e.a.*). Zie hieromtrent Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 16.

607 Zie ook Pahladsingh & Van Roosmalen 2012, p. 57 en Barkhuysen & Bos 2011, p. 31.

zijn met het gehele Unierecht. Indien nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving worden geconfronteerd met nationaal recht dat met het Unierecht in strijd is, dienen zij dat nationaal recht buiten toepassing te laten. Om het EU-recht daadwerkelijk te effectueren zal het nationaal uitvoeringsorgaan, afhankelijk of het gaat om een EU-bepaling in een verordening, richtlijn of besluit, een Europese bepaling rechtstreeks moeten toepassen dan wel het nationale recht conform de Europese bepaling moeten interpreteren. Uiterste redmiddel vormt het beginsel van lidstaataansprakelijkheid op grond waarvan de lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade als gevolg van een schending van het Europese recht. Verder kan worden geconcludeerd dat bij de uitvoering van de Europese subsidie-regelgeving door nationale uitvoeringsorganen het beginsel van loyale samenwerking en de doctrine van nuttig effect een grote betekenis toekomen. Zo vormt het beginsel van partnerschap, dat in veel Europese subsidieregelingen is terug te vinden, een uitvloeisel van het beginsel van loyale samenwerking en zijn op de nationale uitvoeringsorganen rustende verplichtingen tot informatie-uitwisseling en het uitvoeren van controles op dit beginsel gebaseerd. Voorts worden uit laatstgenoemd beginsel in combinatie met in Europese verordeningen neergelegde ruim geformuleerde verplichtingen voor de lidstaten allerlei concrete handhavingsverplichtingen afgeleid, waaronder het opleggen van doeltreffende en afschrikwekkende sancties. De doctrine van nuttig effect heeft tot gevolg dat de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen niet tot gevolg mag hebben dat deze regelgeving haar nuttige werking verliest.

Het subsidiariteitsbeginsel is met name relevant in relatie tot de beginselen van institutionele en procedurele autonomie. Omdat laatstgenoemde beginselen alleen van toepassing zijn voor zover de Europese subsidieregelgeving geen gemeenschappelijke regels kent, vormt het subsidiariteitsbeginsel – samen met het beginsel van bevoegdheidstoedeling – de enige bescherming tegen inbreuken op de soevereiniteit van de lidstaten. Het beginsel van subsidiariteit is echter met name een politiek beginsel dat zich lastig laat toetsen door de Europese rechter. Vast staat echter dat de Europese instellingen bij de vaststelling van de Europese subsidieregelgeving zijn gebonden aan voormeld beginsel.

De beginselen van institutionele en procedurele autonomie hebben slechts betekenis voor zover het Europese recht niet anders bepaalt. Hoewel het in de Europese subsidieregelgeving niet voorkomt dat met naam genoemde bestaande nationale uitvoeringsorganen worden belast met bevoegdheden en taken, wordt wel steeds vaker de opdracht gegeven ervoor zorg te dragen dat nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen of opgericht die aan bepaalde, vaak zeer specifieke, eisen voldoen. In de Europese subsidieregelgeving zijn voorts veel procedureregels te vinden. De betekenis van de beginselen van institutionele en procedurele autonomie is dan ook beperkt. Voor zover ruimte bestaat voor nationale procedureregels geldt weliswaar wel het beginsel

van procedurele autonomie, doch dit beginsel wordt ingeperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming. Deze beginselen worden ingezet om indirecte botsingen tussen het Europese en nationale recht te 'repareren' en kunnen tot gevolg hebben dat de nationale procedureregels EU-conform moeten worden geïnterpreteerd.

Ten slotte zijn ook de algemene Europese rechtsbeginselen van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Over de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, het evenredigheidsbeginsel, het verdedigingsbeginsel en de fundamentele rechten bestaat geen enkele twijfel. De betekenis van het transparantiebeginsel is minder uitgekristalliseerd; hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan bij de bespreking van de Europese subsidieregelgeving zelf. Voorts is niet geheel duidelijk in hoeverre ruimte bestaat voor toepassing van nationale rechtsbeginselen, voor zover de Europese subsidieregelgeving wordt uitgevoerd met behulp van het nationale recht. Dit is met name relevant indien de Europese beginselen door het Hof van Justitie anders worden ingevuld dan de nationale equivalenten. In dit hoofdstuk is de voorzichtige conclusie getrokken dat het Hof van Justitie in bepaalde gevallen ruimte laat voor de toepassing van nationale rechtsbeginselen. Ook hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan.

Eerst wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de aard van de uit te voeren Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen en de noodzaak tot gebruik van nationaal recht.

4 | De aard van de uit te voeren Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen en de verplichting dan wel mogelijkheid tot het toepassen van nationaal recht

4.1 INLEIDING

In het onderhavige hoofdstuk wordt ingezoomd op de Europese subsidieregelgeving. In hoofdstuk 3 is reeds aan de orde geweest dat deze regelgeving bestaat uit Europese verordeningen en Europese besluiten. Zowel de Europese verordeningen als de Europese besluiten die tot de lidstaten zijn gericht, zijn voor nationale uitvoeringsorganen verbindend in al hun onderdelen. Op grond van het in hoofdstuk 3 besproken beginsel van loyale samenwerking zijn zij gehouden om alle algemene en bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, zo nodig met behulp van het nationale recht. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon wordt dit ook bevestigd in artikel 291, eerste lid, VWEU. Ingevolge deze bepaling moeten de lidstaten alle maatregelen van intern recht nemen die nodig zijn ter uitvoering van de juridisch bindende handelingen van de EU. Het woordje ‘nodig’ geeft aan dat het niet altijd noodzakelijk zal zijn om ter uitvoering van het EU-recht nationale regels vast te stellen. Uit de in dit hoofdstuk te bespreken jurisprudentie blijkt dat het in sommige gevallen zelfs niet is toegestaan om EU-recht met behulp van het nationale recht uit te voeren.

Mijn vooronderstelling is dat indien voor de uitvoering van Europese subsidieregelgeving toepassing van het nationale recht niet noodzakelijk of niet mogelijk is, minder juridische problemen bestaan bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, dan in het geval de Europese subsidieregelgeving wordt uitgevoerd met behulp van het nationale recht. In dat geval is het immers niet noodzakelijk om nationale wet- en regelgeving vast te stellen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In dit hoofdstuk wordt bezien in hoeverre het in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving – bestaande uit Europese verordeningen en besluiten – in algemene zin de verplichting of noodzakelijkheid bestaat om nationaal recht vast te stellen. Zoals uit dit hoofdstuk zal blijken, is het verre van eenvoudig om dit vast te stellen. Het is echter wel een belangrijke vraag. Nationale uitvoeringsorganen en de wetgever zullen immers moeten beoordelen in

hoeverre het instrumentarium neergelegd in de Europese subsidieregelgeving voldoende is om alle daarin neergelegde verplichtingen uit te voeren.

Een eerste vraag die in dit hoofdstuk derhalve zal worden behandeld is in hoeverre het voor de uitvoering van bepalingen uit de Europese subsidie-regelgeving noodzakelijk en mogelijk is om nationaal recht te gebruiken. Daarbij kan het gaan om de vaststelling van nieuwe nationale uitvoeringsregelgeving c.q. uitvoeringsmaatregelen, maar ook om het terugvallen op bestaand nationaal recht of het aanpassen daarvan. Deze vraag moet worden beantwoord om te kunnen beoordelen in hoeverre nationale regels ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving moeten worden vastgesteld, in hoeverre ruimte bestaat voor toepassing van bestaand nationaal recht, dan wel in hoeverre het nationale recht voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving moet worden aangepast. Als toepassing van het nationale recht niet nodig is, komen deze vragen in het geheel niet aan de orde.

Een tweede samenhangende vraag is wat er moet gebeuren indien het al dan niet speciaal daarvoor opgestelde nationale recht dat wordt gebruikt ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving niet voldoet om de in die regelgeving neergelegde verplichtingen te effectueren. Gedacht kan worden aan de omstandigheid dat in een Europese subsidieverordening voor de lidstaat een verplichting tot terugvordering is neergelegd indien zich onregelmatigheden voordoen met een verstrekte Europese subsidie. Indien vaststaat dat deze terugvordering wordt beheerst door het nationale recht, maar het nationale recht onvoldoende mogelijkheden biedt om deze terugvordering te effectueren, rijst de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan direct aan de in de Europese verordening neergelegde verplichting een bevoegdheid zou kunnen ontleenen.

Voormelde vragen worden in paragraaf 4.2 beantwoord, gezien vanuit de Europese verordeningen. In paragraaf 4.3 wordt op voormelde vragen ingegaan, gezien vanuit de Europese besluiten.

Daarna wordt ingegaan op Europese soft law, namelijk in paragraaf 4.4. Hoewel het hier gaat om niet-juridisch bindende normen en soft law geen voorrang heeft op daarmee strijdig nationaal recht, komt soft law wel degelijk betekenis toe bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Bezien wordt op welke wijze de Europese soft law doorwerkt in de nationale rechtsorde en in hoeverre het verstandig is om soft law te 'implementeren' in het nationale recht.

4.2 EUROPESE VERORDENINGEN

4.2.1 Uit te voeren Europese verordeningen

De meeste Europese subsidieregelingen zijn neergelegd in verordeningen die zijn vastgesteld door de Raad en het Europees Parlement op voorstel van de

Europese Commissie. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon worden op deze wijze vastgestelde verordeningen wetgevingsverordeningen genoemd.¹ Andere wetgevingsverordeningen dan de Europese subsidieregelingen zelf zijn echter ook relevant voor de uitvoering van de Europese subsidie-regelgeving. Belangrijkste voorbeelden hiervan zijn het Financieel Reglement waarin allerlei algemene regels voor de verstrekking van Europese subsidies zijn neergelegd, de Verordening nr. 2988/95 die ziet op de bescherming van de financiële belangen en de Verordening nr. 2185/96, de zogenoemde contro-leverordening.

Ter uitvoering van de zogenoemde wetgevingsverordeningen stelt de Europese Commissie ook verordeningen vast.² Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geldt dat het om gedelegeerde of uitvoeringsverordeningen gaat.³ Deze verordeningen behoren tot de categorie niet-wetgevings-handelingen⁴ en zijn ondergeschikt aan wetgevingsverordeningen.⁵ De bevoegdheid voor de Commissie tot het vaststellen van een gedelegeerde verordening bestaat indien in een wetgevingsverordening de bevoegdheid aan de Commissie wordt overgedragen om niet-wetgevingsverordeningen van algemene strekking vast te stellen ter aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingsverordening.⁶ De bevoegdheid om uitvoeringsverordeningen vast te stellen is neergelegd in artikel 291 van het VWEU.⁷ Het gaat hier om verordeningen die nodig zijn om wetgevings- en gedelegeerde verordeningen uit te voeren.⁸ In beginsel is de uitvoering van wetgevings- en gedelegeerde verordeningen aan de lidstaten,⁹ maar ingevolge artikel 291, tweede lid, VWEU kunnen aan de Commissie uitvoeringsbevoegdheden worden toegekend voor zover het nodig is dat juridisch bindende handelingen van de Unie volgens eenvormige voorwaarden worden uitgevoerd. Alleen de uitvoeringsverordeningen komen nog tot stand door middel van de comitologieprocedure,¹⁰ hoewel de Europese Commissie heeft aange-

1 Ingevolge artikel 289, derde alinea, van het VWEU zijn rechtshandelingen van de Unie te kwalificeren als wetgevingshandelingen indien ze volgens de wetgevingsprocedure zijn vastgesteld.

2 Zie omtrent deze Commissieverordeningen Craig 2012B, p. 109 e.v.

3 Zie de artikelen 290 en 291 VWEU.

4 Zie hieromtrent uitgebreider Voermans 2010, p. 169; Voermans 2008, p. 79 e.v.

5 Voermans 2010, p. 169; A. van den Brink 2009, p. 76; Voermans 2008, p. 78.

6 Artikel 290, eerste lid, eerste alinea, VWEU. Het onderscheid tussen essentiële en niet-essentiële onderdelen kwam reeds aan de orde in hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

7 Zie hieromtrent Voermans 2008, p. 178.

8 Op het precieze onderscheid tussen gedelegeerde en uitvoeringsverordeningen wordt hier niet verder ingegaan. Zie hieromtrent verder Gellermann 2011, p. 2465; Craig & De Búrca 2011, p. 117; Craig 2011; Keating & Hardacre 2010, p. 7; Craig 2008, p. 121; Barents 2008, p. 460.

9 Ingevolge artikel 291, eerste lid, VWEU dienen de lidstaten alle maatregelen van intern recht te nemen die nodig zijn ter uitvoering van de juridische bindende handelingen van de Unie.

10 Zie artikel 291, derde lid, VWEU. Zie hieromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

geven dat zij ook bij de vaststelling van gedelegeerde handelingen voornemens is om systematisch overleg te plegen met de deskundigen van de nationale autoriteiten van de lidstaten die de gedelegeerde handelingen ten uitvoer moeten leggen nadat ze zijn vastgesteld.¹¹ Uit het systeem is af te leiden dat gedelegeerde verordeningen regel en uitvoeringsverordeningen uitzondering zijn.

Voor de Europese verordeningen die van toepassing zijn in de huidige programmaperiode 2007-2013 geldt nog het oude regime, namelijk dat sprake is van verordeningen die door de Raad en het Europees Parlement zijn vastgesteld en verordeningen die door de Commissie zijn vastgesteld. Het onderscheid tussen de gedelegeerde en uitvoeringsverordening bestond in 2006/2007 immers nog niet. Dit betekent dat de in hoofdstuk 2 besproken comitologie-praktijk op de thans geldende verordeningen van de Commissie van toepassing is. Verordeningen van de Commissie worden in dit onderzoek derhalve gewoon Commissieverordeningen genoemd. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn de verordeningen van de Commissie wel expliciet hiërarchisch ondergeschikt aan de verordeningen die door de Raad en het Europees Parlement zijn vastgesteld. Onder het EG-verdrag bestond deze hiërarchie echter ook al op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zodat een verordening van de Commissie van lagere orde was dan de verordening van de Raad en het Europees Parlement waarop de Commissieverordening was gebaseerd.¹² In de voorstellen van de Europese Commissie voor de nieuwe programmaperiode 2014-2020 stelt de Commissie voor om ter uitvoering van de Europese subsidieregelingen gedelegeerde verordeningen vast te stellen.¹³

4.2.2 Rechtstreeks toepasselijk...

Europese subsidieverordeningen zijn op grond van artikel 288 VWEU verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten.¹⁴ Op grond hiervan is, anders dan bij richtlijnen, omzetting in nationaal recht niet nodig, sterker nog, dit is zelfs niet toegestaan.¹⁵ Deze rechtstreekse toepasse-

¹¹ Zie uitgebreid hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

¹² Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.4.

¹³ Zie bijvoorbeeld artikel 142 van het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds, COM (2011) 615 def.

¹⁴ Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2.2.

¹⁵ HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV/Productschap voor siergewassen*), *Jur.* 1977, p. 137; HvJEG 31 januari 1978, 94/77 (*Fratelli Zerbone*), *Jur.* 1978, p. 99, r.o. 27; HvJEG 10 oktober 1973, 34/73 (*Variola*), *Jur.* 1973, p. 981, r.o. 11; HvJEG 7 februari 1973, 39/72 (*Commis-sie/Italië*), *Jur.* 1973, p. 101. Zie voor een Nederlandse uitspraak CBb 18 februari 2009, *LJN*

lijkheid geldt zowel indien een bepaling uit een Europese verordening ten gunste als ten laste van de rechtssubjecten wordt toegepast.¹⁶ De lidstaten kunnen geen besluiten nemen, noch het nemen daarvan door tot regelstelling bevoegde nationale instanties toelaten, door welke besluiten het gemeenschapskarakter van een rechtsregel en zijn rechtsgevolg voor de justitiabelen zou worden verheeld, aldus het Hof van Justitie.¹⁷ Als de inhoud van een verordening nog eens in nationale wetgeving zou worden opgenomen, zou dat ten onrechte de suggestie wekken dat de nationale gelding van de bepalingen afhankelijk is van 'nationale incorporatie' van de verordening.¹⁸ De wetgeving van de lidstaten kan geen afbreuk doen aan de regels neergelegd in een verordening, zelfs als de nationale wetgeving van een latere datum is.¹⁹ Gelet op het vorenstaande, zou een verordening kunnen worden gelijkgesteld met een wettelijke bevoegdheidsgrondslag of zelfs met een nationale wet in materiële zin.²⁰

Op het voormelde omzettingsverbod van verordeningen is een uitzondering te noemen. In het arrest *Commissie/Italië* heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van de regeling inzake producentengroeperingen in Italië niet kon worden gewaarborgd door de verordening alleen, maar afhing van een combinatie van zowel Europese, nationale als regionale bepalingen.²¹ In een dergelijk bijzonder geval is het volgens het Hof van Justitie geoorloofd dat regionale wetten omwille van de samenhang van hun bepalingen en van het goed begrip hiervan door degenen tot wie zij zijn gericht, bepaalde elementen uit de verordening overnemen.²² Ook voor deze toegestane omzetting geldt dat het Europese karakter van de overgenomen elementen niet mag

BI0278. Zie ook Huisman & Jak 2010, p. 123; Hendriks-de Lange 2009, p. 305; Amtenbrink & Vedder 2008, p. 176; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 13; Steyger 1996, p. 23 en Bonnes 1994, p. 39.

16 HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV/Productschap voor siergewassen*), *Jur.* 1977, p. 137. Zie ook HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, r.o. 10; HvJEG 31 januari 1978, 94/77 (*Fratelli Zerbone*), *Jur.* 1978, p. 99, r.o. 23 en HvJEG 10 oktober 1973, 34/73 (*Variola*), *Jur.* 1973, p. 981, r.o. 10.

17 HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV/Productschap voor siergewassen*), *Jur.* 1977, p. 137.

18 Hendriks-de Lange 2009, p. 305.

19 HvJEG 14 december 1971, 43/71 (*Politi*), *Jur.* 1971, p. 1039, r.o. 9 en HvJEG 7 maart 1972, 84/71 (*Marimex*), *Jur.* 1972, p. 89, r.o. 5.

20 Zie hieromtrent Ortlep 2011, p. 51 e.v.; Verhoeven 2011, p. 233; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 91; Verhoeven 2010A, p. 44; Ortlep 2009, p. 82-84; Steyger 1996, p. 6 en 23. Ook de Awb-wetgever heeft dit erkend door in de toelichting op artikel 4:23 van de Awb te vermelden dat een Europese verordening kan dienen als een wettelijke grondslag voor het verstrekken van een subsidie, 'nu aan een verordening evenzeer rechtstreeks bindende werking binnen de nationale rechtsorde toekomt als aan een nationaal wettelijk voorschrift'. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 41 (MvT).

21 HvJEG 28 maart 1985, 272/83 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1985, p. 1057, r.o. 27. Zie hieromtrent Kral 2008, p. 253.

22 HvJEG 28 maart 1985, 272/83 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1985, p. 1057, r.o. 27.

verdwijnen.²³ Kral geeft de suggestie dat in het desbetreffende nationale recht wordt aangegeven dat sommige bepalingen zijn overgenomen uit een Europese verordening.²⁴ Daarnaast heeft het Hof van Justitie een aantal keer overwogen dat de lidstaten ter uitvoering van een verordening maatregelen mogen vaststellen indien deze de rechtstreekse werking ervan niet verhinderen, het communautaire karakter ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepalingen ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge nader aangeven.²⁵

4.2.3 ... maar toch nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk

De praktijk is weerbarstiger dan de theorie. In de praktijk blijkt namelijk dat de noodzaak tot het vaststellen van nationale uitvoeringsmaatregelen dan wel het gebruik van het bestaande nationale recht voor de daadwerkelijke toepassing van Europese verordeningen door de lidstaten eerder regel dan uitzondering is.²⁶ Bepalingen neergelegd in Europese verordeningen dienen in veel gevallen te worden geoperationaliseerd in het nationale recht.²⁷ Ook ten aanzien van Europese subsidieverordeningen geldt dat zelden sprake is van een kant-en-klaar product²⁸ en in veel gevallen ter uitvoering daarvan nationaal recht moet worden vastgesteld of gebruikt. De vaststelling of het gebruik van nationaal recht leidt niet tot problemen ten aanzien van het verbod tot omzetting van bepalingen uit verordeningen. Dit verbod ziet immers alleen op het opnemen van de bepaling uit de verordening zelf in het nationale recht, niet op de uitvoering van die bepaling met behulp van daartoe vastgesteld of bestaand nationaal recht.

Met name ter uitvoering van de structuurfondsenverordeningen is in veel gevallen nationaal recht noodzakelijk. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat deze verordeningen in beginsel zien op de verhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaat en niet op de verhouding tussen nationale uitvoeringsorganen en de eindontvangers van de Europese subsidie. Veel bepalingen bevatten algemene opdrachten aan de lidstaten. Dergelijke bepalingen worden door Adam & Winter aangeduid als 'framework elements' in Europese verorde-

23 Dit volgt uit HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV/Productschap voor siergewassen*), *Jur.* 1977, p. 137. Zie hieromtrent Kral 2008, p. 253.

24 Kral 2008, p. 253.

25 Zie HvJEU 21 december 2011, C-316/10 (*Danske Svineproducenter*), *n.n.g.*, r.o. 41; HvJEG 14 oktober 2004, C-113/02 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 2004, p. I-9707, r.o. 16.

26 Kral 2008, p. 252. Zie over uitvoeringsmaatregelen ten aanzien van verordeningen ook Vervaele 1994, p. 26 en Mortelmans & Van Rijn 1992, p. 90 e.v.

27 Zie ook Jans e.a. 2011, p. 12; Verhoeven 2011, p. 233; Verhoeven 2010A, p. 44; Hendriks-de Lange 2009, p. 305; Prechal 2005, p. 14; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 13.

28 Vergelijk Griffioen 2006, p. 293. Zie ook Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009, p. 331.

ningen.²⁹ In de Duitse literatuur wordt van 'hinkende Verordnungen' gesproken.³⁰ In veel gevallen bestaat een Europese subsidieverordening zowel uit rechtstreeks toepasselijke bepalingen als uit bepalingen die niet rechtstreeks toepasselijk zijn; zelfs binnen één bepaling kan sprake zijn van zowel rechtstreekse als niet-rechtstreekse toepasselijkheid. Het verschilt derhalve per (onderdeel van een) bepaling in hoeverre vaststelling of toepassing van nationaal recht noodzakelijk is.³¹

In de nu volgende paragrafen wordt aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie aangegeven in welke gevallen voor de uitvoering van Europese subsidieverordeningen geldt dat vaststelling of gebruik van het nationale recht noodzakelijk is. Dit is geen eenvoudige zaak. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn ten aanzien van de uitvoering van Europese verordeningen en de vaststelling en het gebruik van nationaal recht wel enige lijnen uitgekristalliseerd, maar één alomvattend kader lijkt vooralsnog te ontbreken. Ten eerste wordt in paragraaf 4.2.4 ingegaan op de jurisprudentielijn van het Hof van Justitie inhoudende dat indien een bepaalde norm in een bepaling van een Europese verordening de lidstaten bij de uitvoering daarvan geen beoordelingsmarge laat, sprake is van rechtstreekse werking en derhalve geen ruimte bestaat voor nationale uitvoeringsmaatregelen. Besproken wordt welke consequenties deze lijn heeft voor de bepalingen neergelegd in Europese subsidieverordeningen.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is een tweede jurisprudentielijn te ontwaren ten aanzien van de vraag of vaststelling of toepassing van het nationale recht noodzakelijk is voor de uitvoering van een Europese verordening. Deze lijn komt in paragraaf 4.2.5 aan de orde en houdt in dat vaststelling of toepassing van het nationale recht noodzakelijk is, indien ten aanzien van bepaalde aspecten van de uitvoering geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan. Denk bijvoorbeeld aan Europese subsidieverordeningen waarin niets is bepaald over de selectie van subsidieaanvragen door nationale uitvoerings-

29 Thomas Adam & Winter 1996, p. 507-519.

30 Ruffert 2006, p. 1103; Suerbaum 1998, p. 125; Öhlinger 1995, p. 643; Constantinesco 1977, p. 562-563, no. 496. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 233.

31 Vergelijk Thomas Adam & Winter 1996, p. 518. In de Duitse literatuur worden gevallen waarin voor de uitvoering van een bepaling uit het Europese recht nationaal recht noodzakelijk is gesproken van 'mittelbarer indirekter Vollzug'. Zie hieromtrent Schwarze 2006, p. 33; Gellermann 2003, p. 615; Von Danwitz 1996, p. 16-17; Suerbaum 1998, p. 123; Kahl 1996, p. 347; Rengeling 1977, p. 10. Indien geen nationaal recht noodzakelijk is en de bepaling zich leent voor rechtstreekse toepassing, wordt gesproken van 'unmittelbarer indirekter Vollzug'. Zie Gellermann 2003, p. 615; Suerbaum 1998, p. 134; Von Danwitz 1996, p. 17; Kahl 1996, p. 347; Schwarze 1988, p. 33-34. Rengeling 1977, p. 11. Van 'direkte Vollzug' is sprake indien het EU-recht direct door de Europese instellingen wordt uitgevoerd. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien de Europese Commissie direct Europese subsidies verstrekt, zonder tussenkomst van de lidstaten. Rengeling is de eerste die dit onderscheid introduceert. Zie Rengeling 1977, p. 9 e.v. Zie voorts Kadelbach 1999, p. 18; Hegels 2001, p. 17 en 26.

organen of de rechtsbescherming die een eindontvanger geniet indien een nationaal uitvoeringsorgaan besluit deze subsidie in te trekken. In dat geval is duidelijk dat vaststelling of toepassing van het nationale recht nodig is om de Europese verordening goed te kunnen uitvoeren. Het komt echter ook voor dat de Europese verordening ten aanzien van de uitvoering van een Europese subsidieregeling bepaalde verplichtingen aan de lidstaat oplegt, maar het Hof van Justitie oordeelt dat geen sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling. In paragraaf 4.2.6 wordt ingegaan op de relatie tussen de in de paragrafen 4.2.4 en 4.2.5 beschreven jurisprudentielijnen van het Hof van Justitie.

Paragraaf 4.2.7 is gewijd aan de situatie waarin in een Europese verordening niet is geregeld welke specifieke nationale uitvoeringsorganen zijn belast met de uitvoering van de daarin neergelegde verplichtingen en bevoegdheden. Uit de jurisprudentie volgt dat de lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht zijn om de specifieke nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen of op te richten die bevoegd zijn de in de Europese verordening neergelegde taken en bevoegdheden uit te voeren.

Vanaf paragraaf 4.2.8 wordt ingegaan op vraagstukken over de noodzaak van de toepassing van nationaal recht die door de in paragraaf 4.2.4 tot en met 4.2.7 besproken jurisprudentielijnen niet afdoende kunnen worden beantwoord. Paragraaf 4.2.8 is gewijd aan de omstandigheid dat het vaak voorkomt dat in Europese subsidieverordeningen de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen verplichtingen worden opgelegd, die zij alleen kunnen handhaven indien deze verplichting ook van toepassing is op de eindontvanger van de Europese subsidie. De vraag rijst of dergelijke verplichtingen, indien zij op zichzelf geen beoordelingsruimte laten aan de lidstaten, ook direct verplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie inhouden. Geeft de niet-naleving van een dergelijke verplichting aan een nationaal uitvoeringsorgaan vervolgens direct de bevoegdheid om sancties op te leggen dan wel de Europese subsidie terug te vorderen, dus ook wanneer deze verplichting niet is doorvertaald in de nationale subsidieverhouding? Deze vraag is nog niet in de jurisprudentie van het Hof van Justitie beantwoord. In de dagelijkse uitvoeringspraktijk worden nationale uitvoeringsorganen wel met deze vraag geconfronteerd. Paragraaf 4.2.9 bevat een tussenconclusie. In paragraaf 4.2.10 wordt ten slotte ingegaan op de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks aan een Europese subsidieverordening een bevoegdheid kan ontnemen, indien het nationale recht daarvoor (ten onrechte) onvoldoende grondslag biedt.

4.2.4 In het algemeen rechtstreekse werking

4.2.4.1 Algemeen

Dat Europese verordeningen ingevolge artikel 288 VWEU rechtstreeks toepasbaar zijn in de lidstaten, betekent niet dat al hun bepalingen rechtstreekse werking hebben.³² Niet elke bepaling kan door nationale uitvoeringsorganen bij het nemen van besluiten of door nationale rechters bij de toetsing daarvan worden toegepast, zonder dat is voorzien in nationale uitvoeringsmaatregelen. Hoewel het Hof van Justitie er eerst van uit leek te gaan dat rechtstreekse toepasselijkheid hetzelfde betekent als rechtstreekse werking,³³ overweegt het Hof van Justitie in latere arresten dat bepalingen uit Europese verordeningen wegens de aard van de verordening en haar functie in het systeem van de bronnen van het Europese recht *in het algemeen* rechtstreekse werking hebben zonder dat de nationale instanties uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen.³⁴ In het algemeen, omdat het Hof van Justitie vervolgens overweegt dat voor sommige van hun bepalingen uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat in dat kader doorslaggevend is of nationale uitvoeringsorganen beoordelingsmarge hebben bij de uitvoering van een bepaling.³⁵ Indien deze beoordelingsmarge ontbreekt, moeten zij deze bepaling rechtstreeks toepassen. In dat kader doet niet ter zake of de desbetreffende bepaling aan een particulier een recht toekent dan wel een verplichting oplegt.³⁶

Het vorenstaande roept de vraag op of er wel een verschil bestaat tussen 'rechtstreeks toepasbaar' en 'rechtstreekse werking'. Hierover is in de literatuur zeer veel gediscussieerd.³⁷ Zo heeft Winter over het onderscheid geschreven dat rechtstreekse toepasselijkheid inhoudt dat een bepaling van een Europese verordening automatisch deel uitmaakt van het recht van de lidstaten en

³² Zie hieromtrent ook Hartley 2010, p. 216.

³³ HvJEG 17 mei 1972, 93/71 (*Leonesio*), *Jur.* 1972, p. 287, r.o. 5.

³⁴ Dit volgt uit HvJEU 7 juli 2011, C-523/09 (*Rakvere Piim AS*), *n.n.g.*, r.o. 17; HvJEU 14 april 2011, gevoegde zaken C-42/10, C-45/10 en C-57/10 (*Vlaamse Dierenartsenvereniging VZW*), *n.n.g.*, r.o. 47; HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 32; HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, I-6171, r.o. 25 en HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103, r.o. 26.

³⁵ HvJEU 7 juli 2011, C-523/09 (*Rakvere Piim AS*), *n.n.g.*, r.o. 18; HvJEU 14 april 2011, gevoegde zaken C-42/10, C-45/10 en C-57/10 (*Vlaamse Dierenartsenvereniging VZW*), *n.n.g.*, r.o. 48; HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 33; HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, p. I-6171; HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103, r.o. 28.

³⁶ HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV/Productschap voor siergewassen*), *Jur.* 1977, p. 137. Zie ook HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, r.o. 10 en HvJEG 31 januari 1978, 94/77 (*Fratelli Zerbone*), *Jur.* 1978, p. 99, r.o. 23.

³⁷ Zie voor een overzicht Prechal 2005, p. 226-229. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 105; Prechal 1995, p. 260-266.

rechtstreekse werking ziet op het vermogen van bepalingen uit Europese verordeningen om rechten voor particulieren te creëren.³⁸ Bij deze definiëring bestaat inderdaad onderscheid tussen de begrippen rechtstreekse werking en rechtstreeks toepasselijk. Het is immers goed mogelijk dat een bepaling weliswaar automatisch deel uitmaakt van het recht van de lidstaten, maar geen rechten voor particulieren creëert. Denk bijvoorbeeld aan bepalingen in Europese verordeningen die verplichtingen aan particulieren opleggen. Zoals besproken wordt in dit onderzoek aangesloten bij een ruimer begrip van rechtstreekse werking.³⁹ Van rechtstreekse werking is sprake indien een bepaling zich ervoor leent om door de nationale rechter en nationale uitvoeringsorganen direct te worden toegepast. Dit ruime begrip van rechtstreekse werking is niet beperkt tot bepalingen die rechten toekennen aan particulieren. Indien van dit ruime begrip van rechtstreekse werking wordt uitgegaan, valt het onderscheid tussen rechtstreeks toepasselijk en rechtstreekse werking weg.⁴⁰ De hiervoor besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie bevestigt dit. Ik zie niet in dat een bepaling die geen rechtstreekse werking heeft omdat nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn, wel rechtstreeks toepasselijk zou kunnen zijn. In dat verband verwijs ik naar de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak *SGS Belgium*.⁴¹ Onder punt 30 schrijft zij het volgende:

‘Uit dit arrest (het gaat om het arrest *Handlbauer*),⁴² of uit de vroegere rechtspraak kan niet worden opgemaakt dat het Hof een duidelijk onderscheid maakt tussen de begrippen “rechtstreekse toepassing”, “rechtstreekse toepasbaarheid” en “rechtstreekse werking”. Hoewel bepaalde partijen bij de procedure zich uitvoerig over eventuele verschillen tussen deze bepalingen hebben gebogen, lijkt het mij weinig dienstig hier in te gaan op de principiële discussie aangaande het Duitse begrip “unmittelbare Wirkung” van het Unierecht en meer in het bijzonder van verordeningen, in de zin van het Engelse begrip “direct effect” en het Franse begrip “effet direct”.’

Volgens Kokott dient eenvoudigweg te worden vastgesteld, of een belastende overheidsmaatregel ten aanzien van een onderneming rechtstreeks op een bepaling van die verordening kan worden gebaseerd. Ook voor dit onderzoek is het onderscheid tussen rechtstreekse werking en rechtstreekse toepasselijkheid niet van wezenlijk belang; cruciale vraag is of voor de uitvoering van bepalingen uit Europese verordeningen nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn. Er bestaat echter een aantal argumenten om in dit onderzoek

38 Winter 1972, p. 436. Zie ook recent Frese 2011, p. 204.

39 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2.2.

40 Zie Prechal 2005, p. 228-229; Lauwaars & Timmermans 2003, p. 107-108.

41 Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 15 juli 2010 in zaak C-367/09 (*SGS Belgium*) *Jur.* 2010, p. I-10761.

42 HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*) *Jur.* 2004, I-6171.

het begrip 'rechtstreeks toepasselijk' te hanteren, indien wordt gesproken over de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan zich in de nationale subsidieverhouding direct kan baseren op een bepaling neergelegd in een Europese subsidieverordening. Allereerst benadrukt dit begrip dat het in dit onderzoek gaat om de toepassing van Europese subsidieverordeningen door nationale uitvoeringsorganen. Ten tweede heeft het begrip 'rechtstreekse werking' de connotatie dat dergelijke bepalingen niet ten laste van particulieren kunnen worden ingeroepen.⁴³ Omdat verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn, kunnen daarin neergelegde rechtstreeks werkende bepalingen juist wel ten laste van particulieren worden ingeroepen.⁴⁴ In het vervolg van dit hoofdstuk wordt dan ook zoveel mogelijk de term 'rechtstreeks toepasselijk' gebruikt.⁴⁵

De conclusie is dan ook dat bepalingen uit Europese verordeningen in het algemeen rechtstreeks toepasselijk zijn, maar ook vaak nationale uitvoeringsmaatregelen vergen. Dit beeld wordt bevestigd in Europese subsidieverordeningen met name op het terrein van de structuurfondsen. Veel bepalingen houden een beoordelingsmarge in voor de lidstaten, terwijl over veel aspecten van de uitvoering, zoals de selectie van projecten, in het geheel geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan. In de nu volgende paragrafen bespreek ik de vraag welke soort bepalingen in de Europese subsidieverordeningen wel rechtstreeks toepasselijk zijn.

4.2.4.2 Het begrip 'beoordelingsmarge'

Als gezegd blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat voor de vraag in hoeverre bepalingen die zijn neergelegd in Europese verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn, in de meeste gevallen beslissend is of nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van die bepalingen een beoordelingsmarge hebben. Het Hof hanteert derhalve niet expliciet de twee criteria die bij de beoordeling van de vraag of bepalingen uit richtlijnen rechtstreekse werking hebben gebruikelijk zijn, namelijk dat een bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig moet zijn. Hieraan moet niet teveel waarde worden gehecht. Algemeen wordt aangenomen dat de afwezigheid van beoordelingsmarge voor de lidstaten de basisvoorwaarde is; de criteria onvoorwaardelijk

43 In hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2.2 is reeds aan de orde geweest aan dat sommigen van mening zijn dat een bepaling rechtstreekse werking heeft, indien zij rechten toekent aan particulieren.

44 Zie verder paragraaf 4.2.4.4.

45 Een uitzondering wordt gemaakt indien wordt ingegaan op arresten van het Hof van Justitie, waarin het Hof expliciet spreekt van 'rechtstreekse werking'. Naar mijn mening zou voor dat begrip ook rechtstreekse toepasselijkheid kunnen worden ingevuld, maar het gaat wat ver om de overwegingen van het Hof van Justitie op dat punt anders weer te geven, gezien ook de discussies die omtrent het onderscheid tussen rechtstreekse toepasselijkheid en rechtstreekse werking worden gevoerd.

en voldoende nauwkeurig vormen de componenten van deze basisvoorwaarde.⁴⁶ Belangrijk is dat de (afwezigheid van een) beoordelingsmarge voor de lidstaten niet alleen kan blijken uit de desbetreffende bepaling van de Europese verordening, maar ook uit de considerans van de Europese verordening.⁴⁷

4.2.4.3 *Rechtstreeks toepasselijke bepalingen ten voordele van eindontvangers van Europese subsidies*

In het arrest *Azienda Agricola Monte Arcosu* is de vraag aan de orde in hoeverre een bepaling van een Europese subsidieverordening rechtstreekse werking heeft en meer specifiek of een aanvrager van een Europese subsidie daaraan een recht kan ontlelen.⁴⁸ De aanvrager beriep zich op de in een Europese verordening neergelegde verplichting voor de lidstaat om het begrip ‘bedrijfs-hoofd met hoofdberoep landbouw’ te definiëren voor andere dan natuurlijke personen, met inachtneming van de criteria die zijn gebruikt voor natuurlijke personen. De Italiaanse wetgever had aan deze verplichting geen gevolg gegeven, zodat het voor de desbetreffende aanvrager moeilijker was om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen.⁴⁹ Het Hof van Justitie concludeert dat de lidstaten bij de uitvoering van deze bepalingen een zodanige beoordelingsmarge hebben dat niet kan worden aangenomen dat particulieren aan deze bepalingen rechten kunnen ontlelen, wanneer de lidstaten geen uitvoeringsmaatregelen hebben vastgesteld. Het Hof van Justitie oordeelt dus

46 Vergelijk Prechal 2005, p. 247; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 424-425; Lauwaars & Timmermans 2003, p. 27. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 190. Zij schrijven dat ook voor bepalingen in Europese verordeningen geldt dat zij voldoende duidelijk en precies moeten zijn.

47 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 79. In dit arrest ging het om de vraag in hoeverre Italië bevoegd was bij de steunaanvraag voor dieren te eisen dat een geldige rechtstitel wordt overgelegd waaruit blijkt dat de aanvrager is gerechtigd tot gebruik van het voederareaal waarop de aanvraag betrekking heeft. Deze voorwaarde was niet in de Europese regelgeving neergelegd. Het HvJEU stelt vast dat moet worden vastgesteld over welke beoordelingsmarge de lidstaten beschikken bij het toezicht op de naleving van de voorwaarden voor de toekenning van de steun in het kader van het Gecoördineerd Beheers- en Controlesysteem. Het HvJEU acht in dat kader onder meer relevant dat uit punt 48 van de considerans bij de Commissieverordening 2419/2001 is opgenomen dat de lidstaten alle nodige aanvullende maatregelen moeten treffen om de verordening naar behoren te kunnen toepassen.

48 HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103.

49 Het verdient opmerking dat het geschil eigenlijk draaide om het feit dat Monte Arcosu niet in aanmerking kwam voor het nationale verlaagde registratierechtentarium omdat zij op grond van het nationale recht niet kon worden geregistreerd als een bedrijfshoofd met hoofdberoep landbouw. De Commissie stelde zich dan ook op het standpunt dat het geschil buiten de werkingssfeer van het Europese recht viel. Het HvJEG overweegt echter in r.o. 23 dat de weigering om Monte Arcuso als bedrijfshoofd met hoofdberoep landbouw te registreren tot gevolg heeft dat het haar eveneens onmogelijk althans moeilijker wordt gemaakt om in het genot te komen van de steun waarin de gemeenschapswetgeving voorziet.

niet dat reeds de omstandigheid dat de Europese bepaling de lidstaten verplicht tot het vaststellen van nationale uitvoeringsmaatregelen tot gevolg heeft dat geen gemeenschappelijke regeling bestaat en daarom nationaal recht moet worden vastgesteld. Hoewel dit niet uit het arrest zelf blijkt, lijkt de keuze van het Hof van Justitie om expliciet te bezien of sprake is van een rechtstreeks werkende bepaling te zijn gelegen in het feit dat het gaat om een bepaling die expliciet rechten aan particulieren beoogt toe te kennen. Waar mogelijk moet worden gewaarborgd dat particulieren deze rechten ook daadwerkelijk kunnen effectueren. Hoe dan ook, het eindoordeel van het Hof komt op hetzelfde neer: de desbetreffende Europese bepaling is niet rechtstreeks toepasselijk, zodat voor de uitvoering van de bepaling uit de Europese verordening het vaststellen dan wel toepassen van nationaal recht noodzakelijk is.

4.2.4.4 *Rechtstreeks toepasselijke bepalingen ten nadele van eindontvangers van Europese subsidies*

Omdat een verordening in het algemeen rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaat zonder dat nationale uitvoeringsmaatregelen nodig zijn, kunnen daarin neergelegde bepalingen door een nationaal uitvoeringsorgaan ook ten nadele van een particulier worden toegepast. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Herbert Handlbauer*.⁵⁰ In dit arrest draaide het om artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95. In deze bepaling is neergelegd dat de verjaringstermijn van de vervolging van onregelmatigheden gepleegd door eindontvangers van Europese subsidies vier jaren bedraagt vanaf de datum waarop deze onregelmatigheid is begaan. Ingevolge het derde lid staat het de lidstaten vrij om een langere verjaringstermijn toe te passen. In Oostenrijk gold destijds echter een verjaringstermijn van twee jaar. Het Hof van Justitie komt tot het oordeel dat artikel 3, eerste lid, geen beoordelingsruimte laat aan de lidstaten wat betreft de minimumverjaringstermijn van vier jaren. Gelet hierop, is artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 rechtstreeks toepasselijk en bestaat geen ruimte voor toepassing van het nationale recht. De bevoegde Oostenrijkse autoriteiten dienen dan ook de verjaringstermijn van vier jaar te hanteren in het kader van de terugvordering van een voorschot van een Europese uitvoerrestitutie, ondanks het feit dat deze termijn nadeliger is voor de eindontvanger van de Europese subsidie.

Wat zijn nu de kenmerken van artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 die ook relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of een nationaal uitvoeringsorgaan een bepaling uit een Europese subsidieverordening rechtstreeks kan toepassen, ten nadele van de eindontvanger van de Europese subsidie? Ten eerste geldt als duidelijke voorwaarde dat de lidstaat bij de uitvoering van de bepaling geen beoordelingsmarge heeft. Hoewel het Hof

50 HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*) Jur. 2004, I-6171.

van Justitie dit niet expliciet noemt, is mijns inziens ten tweede relevant dat de bepaling zich niet expliciet richt tot de lidstaat of de bevoegde nationale autoriteiten. De vraag of bepalingen die zich expliciet richten tot de lidstaat of de bevoegde nationale autoriteiten rechtstreeks ten laste van een particulier kunnen worden toegepast, is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot op heden echter nog niet beantwoord.⁵¹ Op deze plaats noem ik enkele voorbeelden uit de Europese subsidieregelgeving die op grond van het arrest *Herbert Handlbauer* als rechtstreeks toepasselijk kunnen worden aangemerkt.

Allereerst wijs ik op de in artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 neergelegde ingangsdatum van de verjaringstermijn bij voortdurende of voortgezette onregelmatigheden. Voorts is bepaald dat de verjaringstermijn bij meerjarige programma's in elk geval loopt tot de dag waarop het programma definitief wordt afgesloten. Verder wordt ingevolge deze bepaling de verjaring van de vervolging gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. Na deze stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan. Duidelijk is dat deze bepalingen geen beoordelingsmarge inhouden en nationale uitvoeringsmaatregelen derhalve niet noodzakelijk zijn, ondanks het feit dat zij ten nadele werken van de eindontvanger van de Europese subsidie. Ten tweede wijs ik op de Commissieverordening nr. 1122/2009 waarin bepalingen zijn neergelegd, waaruit in geval van onregelmatigheden precies volgt voor hoeveel Europese subsidie een eindontvanger in aanmerking komt en of, en zo ja welke sanctie moet worden opgelegd en in welke gevallen van sancties mag worden afgezien. De lidstaten komt in dat kader geen enkele beoordelingsmarge toe. Zo bepaalt artikel 58, eerste alinea dat indien voor een gewasgroep de door de landbouwer opgegeven oppervlakte met het oog op welke oppervlaktegebonden steunregeling dan ook, groter is dan de geconstateerde oppervlakte, de steun wordt berekend op basis van de geconstateerde oppervlakte, verminderd met tweemaal het vastgestelde verschil indien dat verschil meer dan 3% van de geconstateerde oppervlakte of meer dan twee hectare, maar niet meer dan 20% van de geconstateerde oppervlakte bedraagt. Indien het verschil meer dan 20% bedraagt, wordt voor de betrokken gewasgroep geen aan de oppervlakte gekoppelde steun toegekend. Indien het verschil meer dan 50% bedraagt, dan wordt de landbouwer nogmaals van steun uitgesloten voor een bedrag gelijk aan het bedrag dat overeenstemt met het verschil tussen de aangegeven oppervlakte en de geconstateerde oppervlakte.

Het arrest *SGS Belgium* biedt een voorbeeld van een geval waarin het Hof van Justitie van oordeel is dat bepalingen uit de Verordening nr. 2988/95 – andere dan aan de orde in *Herbert Handlbauer* – niet rechtstreeks toepasselijk zijn en daarom nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn.⁵² In artikel 5, eerste lid, is bepaald dat opzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden tot een aantal met name genoemde administratieve sancties kunnen

51 Zie hieromtrent verder paragraaf 4.2.8 en 4.2.10.5.

52 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761.

leiden. In artikel 7 is bepaald dat communautaire administratieve maatregelen en sancties kunnen worden opgelegd aan de in artikel 1 bedoelde marktdeelnemers – natuurlijke personen, rechtspersonen of andere eenheden die naar nationaal recht als rechtssubject worden aangemerkt – die de onregelmatigheid hebben begaan. Zij kunnen ook worden opgelegd aan de personen die aan het begaan van de onregelmatigheid hebben deelgenomen, alsmede aan de personen die voor de onregelmatigheid aansprakelijk kunnen worden gesteld of die het begaan ervan hadden moeten voorkomen. In algemene zin overweegt het Hof van Justitie dat bepalingen van een verordening in het algemeen rechtstreekse werking hebben, maar dat het voor sommige bepalingen van verordeningen noodzakelijk kan zijn dat uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld, hetzij door de lidstaten, hetzij door de Uniewetgever zelf.⁵³ Deze laatste zinsnede betekent dat nationale uitvoeringsorganen bij de beoordeling of zij een bepaling uit een Europese verordening rechtstreeks moeten toepassen, ook moeten nagaan of er op Europees niveau een nadere regeling is vastgesteld. In het onderhavige geval was van een Unierechtelijke uitvoeringsmaatregel geen sprake. Volgens het Hof van Justitie zijn ten aanzien van de voormelde artikelen 5 en 7 van de Verordening nr. 2988/95 daarom nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk. Volgens het Hof van Justitie zijn in deze bepalingen enkel algemene regels inzake controle en sancties opgenomen met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap.⁵⁴ De bepalingen lichten in het bijzonder niet precies toe welke van de in artikel 5 van de Verordening nr. 2988/95 genoemde sancties geldt bij een onregelmatigheid die de financiële belangen van de Unie schaadt, en evenmin aan welke categorie actoren in dat geval die sanctie moet worden opgelegd. Hoewel het Hof van Justitie dit niet met zoveel woorden overweegt, neem ik aan dat hiermee wordt vastgesteld dat ten aanzien van de uitvoering van deze bepalingen een beoordelingsmarge bestaat. Het Hof concludeert dat overeenkomstig het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, ofwel een Europese sectorale regeling moet zijn vastgesteld waarin administratieve sancties, de voorwaarden voor het opleggen daarvan en de categorieën personen waaraan de sanctie kan worden opgelegd worden gedefinieerd, ofwel in het nationale recht moet zijn bepaald dat een administratieve sanctie aan die personen kan worden opgelegd.⁵⁵

Een tweede voorbeeld van een arrest waarin het Hof van Justitie tot het oordeel komt dat bepalingen uit een verordening niet rechtstreeks toepasselijk zijn, biedt het arrest *Luigi Pontini*.⁵⁶ In dit arrest gaat het om artikel 4, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 3887/92, waarin was bepaald dat een steunaanvraag de nodige gegevens moet bevatten, en met name de voor de

53 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 33.

54 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 36.

55 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 39 en 43.

56 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767.

identificatie van alle percelen landbouwgrond van het bedrijf benodigde gegevens, de oppervlakte van deze percelen, hun ligging en het gebruik ervan. Uit onder meer deze bepaling leidde het Hof van Justitie af dat de lidstaat over een beoordelingsmarge beschikt met betrekking tot de door een aanvrager van een Europese subsidie over te leggen ondersteunende documenten en bewijzen betreffende het voederareaal waarop zijn aanvraag betrekking heeft.⁵⁷ Hoewel dit arrest niet zag op de beantwoording van de vraag of voormeld artikel 4, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 3887/92 door nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks kon worden toegepast, kan uit dit arrest wel de conclusie worden getrokken dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De lidstaten komt immers een beoordelingsmarge toe bij de uitvoering van de Europese verordening, zodat toepassing of vaststelling van nationaal recht noodzakelijk is.

4.2.4.5 Rechtstreeks toepasselijke verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies

Een Europese subsidieverordening kan ook rechtstreeks verplichtingen opleggen aan particulieren. In dat geval vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de desbetreffende bepaling de belanghebbenden in staat stelt exact de omvang van de verplichtingen die zij oplegt te kennen.⁵⁸ Indien aan deze voorwaarde is voldaan, kan een nationaal uitvoeringsorgaan de verplichting rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegenwerpen. Een voorbeeld van een rechtstreeks toepasselijke verplichting voor de ontvanger van de Europese subsidie is artikel 50bis van de verordening nr. 1698/2005 waarin is bepaald dat ontvangers van ELFPO-subsidies zich moeten houden aan de voorgeschreven beheerseisen en de goede landbouw- en milieucondities als bepaald in de artikelen 5 en 6 en de bijlagen II en III van de Verordening nr. 73/2009. Deze bepaling biedt het nationaal uitvoeringsorgaan ten aanzien van de daarin genoemde verplichtingen geen enkele beoordelingsmarge. Voorts is voor de eindontvanger van de Europese subsidie exact duidelijk welke verplichtingen voor hem gelden. In zoverre is toepassing of vaststelling van nationaal recht niet noodzakelijk.

4.2.4.6 Rechtstreekse toepassing en voor interpretatie vatbare begrippen

Sommige normen die zijn neergelegd in een bepaling in een Europese verordening bevatten een begrip dat voor interpretatie vatbaar is. Een voorbeeld biedt artikel 60 van de Commissieverordening nr. 1122/2009. In deze bepaling is

57 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 82.

58 HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121, r.o. 89. Zie ook HvJEG 7 januari 2004, C-60/02 (*Rolex*), *Jur.* 2004, p. I-651. Zie hieromtrent Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 20.

geregeld dat indien opzettelijk te veel oppervlakte wordt opgegeven de Europese subsidie in het geheel niet wordt toegekend. Indien geen sprake is van opzet, vindt slechts vermindering van de Europese subsidie plaats. In de verordening is niet bepaald in welke gevallen sprake is van opzet. Dit begrip is dan ook voor interpretatie vatbaar. Een tweede voorbeeld biedt artikel 72, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 waarin is bepaald dat indien sprake is van een extreem geval wat de omvang, de ernst of het permanente karakter van de betrokken niet-naleving betreft, of herhaalde opzettelijke niet-nalevingen zijn geconstateerd, de landbouwer in het daaropvolgende kalenderjaar van de betrokken steunregeling wordt uitgesloten. Ook hier is nadere interpretatie mogelijk van de zinsnede 'een extreem geval wat de omvang, de ernst of het permanente karakter van de betrokken niet-naleving betreft, of herhaalde opzettelijke niet-nalevingen zijn geconstateerd'.

Voormelde bepalingen lenen zich voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen. Zij laten immers geen beoordelingsmarge aan de lidstaten, wat betreft de vraag op welke wijze aan deze bepalingen uitvoering moet worden gegeven. Duidelijk is in welke gevallen de Europese subsidie niet wordt toegekend, dan wel uitsluiting moet plaatsvinden. Nodig is slechts dat nationale uitvoeringsorganen het begrip 'opzet' interpreteren, om zo te bepalen welke bepaling van toepassing is. Een interessante vraag is in hoeverre dit ook betekent dat geen nationale uitvoeringsmaatregelen kunnen worden vastgesteld: in hoeverre kunnen op lidstaatniveau nationale uitvoeringsmaatregelen worden vastgesteld waarin wordt aangegeven in welke gevallen sprake is van 'opzet' dan wel 'een extreem geval wat de omvang, de ernst of het permanente karakter van de betrokken niet-naleving betreft' of 'herhaaldelijke opzettelijke niet-nalevingen'?

In een tweetal gevallen is duidelijk dat bepalingen met daarin een begrip dat voor interpretatie vatbaar is, geen ruimte laten voor nationale uitvoeringsmaatregelen. Ten eerste in het geval waarin een Europese interpretatie van een dergelijk begrip is neergelegd in een andere Europese regeling, zoals het Verdrag, een verordening of richtlijn. Een voorbeeld biedt het begrip 'onregelmatigheid' dat in veel Europese subsidieverordeningen voorkomt. Dit begrip is gedefinieerd in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Deze verordening bevat een algemene regeling inzake homogene controles en administratieve maatregelen en sancties, zodat moet worden aangenomen dat zodra een Europese verordening daarop ziet de in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 neergelegde definitie van het begrip onregelmatigheid van toepassing is.⁵⁹ In dat geval is duidelijk dat het voor interpretatie vatbare begrip toch een Unierechtelijke inhoud heeft.

Ten tweede bestaat ten aanzien van een bepaling met daarin een begrip dat voor interpretatie vatbaar is geen ruimte voor nationale uitvoeringsmaat-

⁵⁹ Zie artikel 1, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95. In sommige Europese subsidieregeling wordt het begrip onregelmatigheid nader gedefinieerd, maar deze definities blijven

regelen, indien het Hof van Justitie eenmaal heeft vastgesteld dat het desbetreffende begrip een Unierechtelijke inhoud heeft.⁶⁰ In het kader van de uitvoering van Europese subsidieverordeningen is het begrip 'overmacht' hiervan een voorbeeld.⁶¹ In sommige arresten wordt niet expliciet gesproken van een begrip met een Unierechtelijke inhoud of iets van die strekking, maar wordt wel duidelijk dat het uiteindelijk aan het Hof van Justitie is om het desbetreffende begrip uit te leggen.⁶² In dat geval is het uiteraard niet toegestaan om over de uitleg van dat vage begrip nationaal recht vast te stellen, toe te passen, dan wel daaraan een eigen nationaalrechtelijke interpretatie te geven.⁶³

Het voorgaande geeft nog geen antwoord op de vraag hoe moet worden omgegaan met begrippen in een Europese verordening die voor interpretatie vatbaar zijn, maar niet worden gedefinieerd in een andere Europese regeling en waarvan het Hof van Justitie (nog) niet heeft bepaald dat het gaat om een bepaling met een Unierechtelijke inhoud. Voor zover een Europese bepaling voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, geldt dat ervan moet worden uitgegaan dat het om een begrip gaat met een Unierechtelijke inhoud.⁶⁴ Dit betekent

altijd binnen de definitie die is neergelegd in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Zie bijvoorbeeld artikel 2, onder 10 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 waarin een onregelmatigheid wordt gedefinieerd als elke niet-inachtneming van de voor de toekenning van de betrokken steun relevante voorschriften.

- 60 HvJEU 16 juni 2011, C-536/09 (*Marija Omejc*), *n.n.g.*, r.o. 18-20 (begrip de uitvoering van een controle ter plaatse verhindert) en r.o. 37 (begrip vertegenwoordiger); HvJEG 16 juli 2009, C-208/07 (*Petra von Chamier/Deutsche Angestellten-Krankenkasse*), *Jur.* 2009, p. I-6095 (begrip werknemer); HvJEG 12 mei 2005, C-42/04 (*Elshof*), *Jur.* 2004, p. I-4007 (begrip partij kalveren). Zie voorts HvJEG 6 maart 2008, C-98/07 (*Nordania*), *Jur.* 2008, p. I-1281, r.o. 17; HvJEG 18 oktober 2007, C-195/06 (*Österreichischer Rundfunk*), *Jur.* 2007, p. I-8817, r.o. 24; HvJEG 17 maart 2005, C-170/03 (*Feron*), *Jur.* 2005, p. I-2299, r.o. 26; HvJEG 15 juli 2004, C-321/02 (*Harbs*), *Jur.* 2004, p. I-7101, r.o. 28; HvJEG 27 november 2003, C-497/01 (*Zita Modes*), *Jur.* 2003, p. I-14393; HvJEG 9 november 2000, C-357/98 (*Yiadam*), *Jur.* 2000, p. I-9265, r.o. 26; HvJEG 19 september 2000, C-287/98 (*Linster*), *Jur.* 2000, p. I-6917, r.o. 43; HvJEG 18 januari 1984, 327/82 (*Ekro*), *Jur.* 1984, p. 107, r.o. 11. Zie hieromtrent ook Lauwaars & Timmermans 2003, p. 27 en 28.
- 61 Zie HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 79-80; HvJEG 9 augustus 1994, C-347/93 (*Boterlux*), *Jur.* 1994, p. I-3933, r.o. 35 en 36; HvJEG 27 oktober 1987, 109/86 (*Ioannis Theodorakis*), *Jur.* 1987, p. 04319, r.o. 8.
- 62 HvJEG 1 maart 2007, C-34/05 (*Maatschap Schouten*), *Jur.* 2007, p. I-1687 (beschikbaar voeder-areaal); HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products BV/Productschap Zuivel*), *Jur.* 2007, p. I-239 (voortgezette of voortdurende onregelmatigheid); HvJEG 23 november 2006, C-300/05 (*Hauptzollamt Hamburg-Jonas/ZVK Zuchtzieh-Kontor GmbH*), *Jur.* 2006, p. I-11169 (begrip reistijd).
- 63 Zie Bonnes 1994, p. 101. Zij spreekt van 'communautaire inhoud'. Na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon lijkt het logisch om van 'Unierechtelijke inhoud' te spreken.
- 64 Zie HvJEG 18 januari 1984, 327/82 (*Ekro*), *Jur.* 1984, p. 107, r.o. 11, waar het Hof overweegt dat het met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling als algemene regel noodzakelijk is dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet

dat de precieze inhoud van het begrip pas duidelijk is, als het Hof van Justitie zich daarover heeft uitgesproken. Een uitleg van het Hof is echter pas aan de orde als de bepaling bij de nationale rechter aan de orde is gesteld en deze rechter aanleiding ziet voor het stellen van prejudiciële vragen. Deze uitleg is doorgaans niet voorhanden op het moment dat nationale uitvoeringsorganen de desbetreffende bepaling moeten toepassen. Van de meeste bepalingen in Europese subsidieverordeningen zal nooit een uitleg van het Hof komen. Het is dan ook begrijpelijk dat de lidstaten tot die tijd willen voorkomen dat de bepaling niet eenduidig wordt toegepast. Ook het Hof van Justitie is zich hiervan bewust. In het arrest *Fratelli Zerbonne* overweegt het Hof dat nationale uitvoeringsorganen bij uitleggingsmoeilijkheden aanleiding kunnen vinden tot het nemen van nationale uitvoeringsmaatregelen, om zo bepaalde twijfels weg te nemen.⁶⁵ Gelet op de eerbiediging van het Europese recht kunnen de wetgever en nationale uitvoeringsorganen echter geen bindende uitleggingsregelingen vaststellen, aldus het Hof. Dit vloeit voort uit het feit dat het uiteindelijk aan het Hof van Justitie is om het Europese recht uit te leggen.⁶⁶ Nationale uitvoeringsorganen zullen in de dagelijkse uitvoeringspraktijk al snel overgaan tot een eigen interpretatie van begrippen neergelegd in Europese verordeningen die een Unierechtelijke inhoud hebben. Zij zullen deze bepalingen immers in de praktijk moeten toepassen, inclusief de daarin neergelegde begrippen die voor interpretatie vatbaar zijn. Anders dan de nationale rechter, hebben nationale uitvoeringsorganen niet de bevoegdheid om prejudiciële vragen te stellen.⁶⁷

In de uitvoeringspraktijk lossen de met de uitvoering van de Europese subsidieverordening belaste nationale uitvoeringsorganen het voorgaande op door informatie in te winnen bij de Europese Commissie, meestal bij de zogenoemde desk-officers.⁶⁸ Dit zijn ambtenaren van de Europese Commissie die zijn gekoppeld aan een of meerdere operationele programma's. Zij vormen de verbindingsschakel tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen. Zij kunnen doorgaans echter niet met zekerheid zeggen hoe

uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling. Zie ook HvJEG 11 juli 2006, C-13/05 (*Sonia Chacón Navas*), *Jur.* 2006, p. I-6467, r.o. 40 en HvJEG 22 oktober 2009, C-116/08 (*Christel Meerts*), *Jur.* 2009, p. I-10063, r.o. 41. Zie ook Lenaerts & Van Nuffel 2011, p. 813.

65 HvJEG 31 januari 1978, 94/77 (*Fratelli Zerbonne*), *Jur.* 1978, p. 99.

66 Dit volgt uit artikel 19, eerste lid, VEU. Zie hieromtrent ook Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 35.

67 Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 109 e.v. Gil Ibáñez beveelt aan dat lidstaten de mogelijkheid moeten hebben om prejudiciële vragen te stellen over de interpretatie van EU-recht. Zie Gil Ibáñez 1999, p. 319 e.v.

68 Zie omtrent de algemene praktijk om bij de Commissie te informeren over de betekenis van een verordening Bonnes 1994, p. 102 en van het EU-recht in het algemeen Gil Ibáñez 1999, p. 208 e.v.

een bepaalde term moet worden geïnterpreteerd; als gezegd heeft het Hof van Justitie het laatste woord. Bovendien zijn controleambtenaren van de Europese Commissie niet aan de uitleg van desk-officers gebonden. Als een nationaal uitvoeringsorgaan meer zekerheid wil hebben, kan het de Europese Commissie ook verzoeken om te komen tot een nadere uitleg van het desbetreffende begrip in interpretatieve soft law. Dergelijke soft law biedt echter beperkte rechtszekerheid voor nationale uitvoeringsorganen, omdat het Hof van Justitie uiteindelijk kan besluiten dat de uitleg toch anders moet zijn. Dit neemt niet weg dat nationale uitvoeringsorganen in de praktijk zich aan de door de Commissie opgestelde soft law conformeren.⁶⁹

4.2.4.7 Rechtstreekse toepassing en beoordelingsvrijheid ten aanzien van de toepasselijkheidscondities

In sommige gevallen laat een bepaling in een Europese subsidieverordening beoordelingsvrijheid aan een nationaal uitvoeringsorgaan of aan de toepasselijkheidsconditie is voldaan om de desbetreffende bepaling toe te passen. Let wel, deze beoordelingsvrijheid moet niet worden verward met de beoordelingsmarge die volgens het Hof van Justitie beslissend is voor de vraag of een bepaling rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kan worden toegepast. Het door het Hof van Justitie gehanteerde begrip ‘beoordelingsmarge’ heeft betrekking op de ruimte die de lidstaat heeft om aan een in een Europese verordening neergelegde bepaling op meerdere wijzen uitvoering te geven; de in deze paragraaf bedoelde beoordelingsvrijheid is ontleend aan het Nederlandse bestuursrecht en ziet op de vraag of aan de toepasselijkheidsconditie is voldaan om de desbetreffende bepaling toe te passen.⁷⁰ Dat een bepaling in een Europese verordening beoordelingsvrijheid laat aan het nationaal uitvoeringsorgaan, heeft derhalve niet tot gevolg dat de bepaling niet rechtstreeks door een nationaal uitvoeringsorgaan kan worden toegepast.

Een voorbeeld biedt artikel 38 van de Commissieverordening nr. 826/2006 waarin in het kader van steun voor particuliere opslag is bepaald dat de uitsluiting niet wordt toegepast, indien de inschrijver of de aanvrager ten genoegen van de bevoegde autoriteit aantoont dat de omschreven situatie is te wijten aan overmacht of een klaarblijkelijke vergissing. Het nationale uitvoeringsorgaan komt geen beoordelingsmarge toe, nu alleen in gevallen van overmacht of een klaarblijkelijke vergissing de uitsluiting niet wordt toegepast. Het is derhalve niet noodzakelijk om ter uitvoering van deze bepaling nationaal recht toe te passen dan wel vast te stellen. Het nationale uitvoeringsorgaan heeft krachtens deze bepaling blijkens de zinsnede ‘ten genoegen van de bevoegde autoriteit’, echter wel beoordelingsvrijheid om in het individuele

⁶⁹ Zie hieromtrent paragraaf 4.4.

⁷⁰ Zie Van Wijk & Konijnenbelt 2011, p. 141 e.v.

geval te bepalen of de subsidieaanvrager heeft bewezen dat van dergelijke omstandigheden sprake is.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt eveneens dat de bevoegde autoriteit beoordelingsvrijheid kan hebben om te bepalen of de toepasselijkheidsconditie is vervuld. Een voorbeeld biedt het arrest *Viamex*.⁷¹ In dit arrest ging het om de vraag of de uitbetaling van de uitvoerrestitutie moest worden geweigerd omdat de richtlijn 91/628⁷² inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer niet was nageleefd. Het Hof van Justitie overweegt in r.o. 51 dat het aan de bevoegde autoriteit staat om te beoordelen of de inbreuk op een bepaling van richtlijn 91/628 gevolgen heeft gehad voor het welzijn van de dieren, of een dergelijke inbreuk eventueel kan worden verholpen, en of zij moet leiden tot het verlies, de verlaging of het behoud van de uitvoerrestitutie. Het staat volgens het Hof eveneens aan die autoriteit om te beslissen of de uitvoerrestitutie moet worden verlaagd naar rato van het aantal dieren dat volgens haar geleden kan hebben ten gevolge van de niet-naleving van richtlijn 91/628, dan wel of de betaling van deze restitutie achterwege dient te blijven omdat de niet-naleving van een bepaling van deze richtlijn onvermijdelijk gevolgen heeft gehad voor het welzijn van alle dieren. Uit het arrest blijkt echter op geen enkele wijze dat de aan de orde zijnde bepaling zich niet leent voor rechtstreekse toepassing.

In hoeverre mag voormelde beoordelingsvrijheid door de lidstaat worden ingevuld in het nationale recht? Ik heb net aangegeven dat de beoordelingsvrijheid niet tot gevolg heeft dat de bepaling niet rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kan worden toegepast. De Europese wetgever kan hebben bedoeld dat het nationale uitvoeringsorgaan in elke zaak een individuele beoordeling dient te verrichten en deze beoordeling niet op voorhand mag uitwerken in het nationale recht. Dit is echter erg omslachtig voor nationale uitvoeringsorganen. Zonder invulling in het nationale recht moet telkens in een individueel geval worden bepaald of al dan niet sprake is van overmacht of een klaarblijkelijke vergissing. Daarbij komt dat de Commissie zelf ook veel soft law vaststelt waarin bepaalde begrippen uit een Europese verordening nader worden verklaard, dan wel een daarin neergelegde beoordelingsvrijheid nader wordt ingekaderd. Het ligt dan ook meer voor de hand dat de nationale wetgever dan wel nationale uitvoeringsorganen weliswaar niet verplicht, maar wel bevoegd zijn ter invulling van voormelde beoordelingsvrijheid nationaal recht vast te stellen. Met andere woorden: vaststelling van nationaal recht is wellicht niet noodzakelijk, maar wel mogelijk.

Verder geldt dat met betrekking tot de voorwaarden om voor Europese subsidie in aanmerking te komen de Europese Commissie ook door middel van de goedkeuring van de operationele programma's de mogelijkheid heeft

71 HvJEG 13 maart 2008, C-96/06 (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413.

72 Richtlijn nr. 91/628 van de Raad van 19 november 1991 inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer en tot wijziging van de Richtlijnen 90/425 en 91/496, *Pb.* 1991, L 340, 17.

om invloed uit te oefenen op de beoordelingsvrijheid die de lidstaten toekomt. Artikel 26, eerste lid, van de Verordening 1698/2005 inzake plattelandsontwikkeling bepaalt bijvoorbeeld dat de steun voor de modernisering van landbouwbedrijven wordt verleend voor materiële en/of immateriële investeringen die de algehele prestatie van het landbouwbedrijf verbeteren. Het staat ter beoordeling van de bevoegde nationale autoriteit wanneer sprake is van materiële en/of immateriële investeringen die de algehele prestatie van het landbouwbedrijf verbeteren. Bedacht moet worden dat de uitleg die de lidstaat aan voormeld artikel 26, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/2005 geeft, ook is terug te vinden in het plattelandsontwikkelingsprogramma dat door de lidstaat wordt opgesteld en moet worden goedgekeurd door de Europese Commissie. Indien de Commissie tot het oordeel komt dat de door de lidstaat gegeven interpretatie niet klopt, kan dat in de fase van het opstellen van het programma worden gecorrigeerd. Met het vereiste van goedkeuring van de operationele programma's kan de Commissie invloed uitoefenen op de te geven interpretatie van de Europese subsidieverordeningen.

4.2.4.8 Rechtstreekse toepassing en discretionaire bevoegdheden

Ook indien een bepaling in een Europese verordening een discretionaire bevoegdheid bevat, hoeft dit niet af te doen aan de rechtstreekse toepasselijkheid van deze bepaling. Voorwaarde is wel dat in de Europese verordening voldoende is uitgewerkt in welke gevallen de desbetreffende bevoegdheid kan worden uitgeoefend. Een voorbeeld biedt artikel 21 van de Commissieverordening 1120/2009 inzake de bedrijfstoelage. Op grond van dit artikel kunnen de lidstaten de waarde van toeslagrechten verhogen of deze toewijzen aan landbouwers die hebben geïnvesteerd in een sector die in het kader van titel III, hoofdstuk 4 van de Verordening nr. 73/2009 onderworpen is aan integratie in de bedrijfstoelageregeling. Het artikel bepaalt verder dat de toewijzing mogelijk is op basis van objectieve criteria en op zodanige wijze dat een gelijke behandeling van de landbouwers wordt gewaarborgd en markt- en concurrentievervalsingen worden voorkomen. De bepaling schrijft verder voor dat de lidstaten bij de vaststelling van deze objectieve criteria rekening houden met de referentieperiode en/of andere voor de integratie van de desbetreffende sector gehanteerde criteria. Dit artikel is mijns inziens rechtstreeks toepasselijk. Er is weliswaar sprake van een discretionaire bevoegdheid, maar wel is uitgewerkt in welke gevallen en onder welke voorwaarden de bevoegdheid kan worden uitgeoefend. Vaststelling van nationaal recht is op zichzelf niet nodig om de discretionaire bevoegdheid uit te oefenen. Het is echter wel aantrekkelijk voor het nationale uitvoeringsorgaan om vast te leggen in welke gevallen hij daadwerkelijk gebruik zal gaan maken van de discretionaire bevoegdheid. Mijns inziens is het toegestaan om dit nader uit te werken in het nationale recht, tenzij uit de desbetreffende Europese subsidieverorde-

ning volgt dat in elk geval een individuele beoordeling of belangenafweging moet plaatsvinden.

4.2.5 Geen gemeenschappelijke Europese regels

4.2.5.1 Algemeen

Het komt regelmatig voor dat een Europese subsidieverordening met betrekking tot bepaalde aspecten van de uitvoering van de Europese subsidie geen gemeenschappelijke regels bevat. Het kan ook voorkomen dat er wel gemeenschappelijke Europese regels bestaan, maar dat deze regels aanvulling behoeven. Voor zover het Europese recht, met inbegrip van de algemene beginselen, geen gemeenschappelijke voorschriften bevat, bijvoorbeeld met betrekking tot de controle op de naleving van de subsidieverplichtingen, de verdeling van de bewijslast, dan wel de procedure tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie, handelen de nationale autoriteiten op grond van het beginsel van loyale samenwerking bij de uitvoering van het Europese recht overeenkomstig de formele en materiële bepalingen van nationaal recht.⁷³ Uit het arrest *Rewe* blijkt voorts dat nationale procesregels van toepassing zijn,

73 HvJEG 21 september 1983, 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 17. Zie voorts HvJEG 9 oktober 2001, C-80/99 tot en met C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 2001, p. I-7211, r.o. 55; HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767. Zie ook de arresten HvJEG 13 maart 2008, C-96/06, (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413, r.o. 31; HvJEG 28 juni 2007, C-1/06 (*Bon Fleisch*), *Jur.* 2007, p. I-5609; HvJEG 9 november 2006, C-120/05 (*Heinrich Schulze*), *Jur.* 2006, p. I-10745, r.o. 26; HvJEG 7 september 2006, C-353/04, (*Nowaco Germany GmbH*), *Jur.* 2006, p. I-7357, r.o. 65; HvJEG 1 december 2005, C-309/04 (*Fleisch-Winter*), *Jur.* 2005, p. I-10349, r.o. 35; HvJEG 21 juli 2005, C-515/03 (*Eichsfelder Schlachtbetrieb*), *Jur.* 2005, p. I-7355, r.o. 4; HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569, r.o. 54; HvJEG 15 juni 2000, gevoegde zaken C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland e.a.*), *Jur.* 2000, p. I-4475, r.o. 41; HvJEG 8 februari 1996, C-212/94 (*FMC e.a.*), *Jur.* 1994, I-389, r.o. 49 tot en met 51; HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*) *Jur.* 1984, p. 1651, r.o. 17 tot en met 21; HvJEG 22 januari 1975, 55/74, (*Robert Unkel*), *Jur.* 1975, p. 9. Uit de jurisprudentie volgt dat niet alleen de bewijslast kan worden beheerst door het nationale recht, maar ook de vraag welke documenten door subsidieontvangers ten bewijze moeten worden overgelegd (HvJEG 28 juni 2007, C-1/06 (*Bon Fleisch*), *Jur.* 2007, p. I-5609 en HvJEG 9 november 2006, C-120/05 (*Heinrich Schulze*), *Jur.* 2006, p. I-10745, r.o. 26), binnen welke termijn dit moet (HvJEG 21 juni 2007, C-428/05 (*Firma Laub*) *Jur.* 2007, p. I-5069), de bewijskracht van documenten (HvJEG 22 januari 1975, 55/74 (*Robert Unkel*), *Jur.* 1975, p. 9) en de wijze waarop bijvoorbeeld door een nationaal uitvoeringsorgaan moet worden aangetoond dat sprake is van misbruik van het stelsel van uitvoerrestituties (HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569. HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products BV/Productschap Zuivel*), *Jur.* 2007, p. I-239).

voor zover geen gemeenschappelijke Europese regels zijn vastgesteld.⁷⁴ In veel gevallen gaat het om nationale procedureregels, zoals regels inzake het indienen van de aanvraag, het verrichten van controles, de terugvordering van Europese subsidies en de rechtsbescherming.⁷⁵ Om de in de Europese subsidieverordening neergelegde materiële regels niet hun volledige werking te ontnemen, wordt in dat geval op grond van het beginsel van loyale samenwerking aangenomen dat de lidstaten gehouden zijn nationale procedureregels vast te stellen dan wel toe te passen.⁷⁶ Deze procedureregels moeten wel voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming.⁷⁷ Ook materiële bepalingen kunnen in een Europese subsidieverordening echter ontbreken, zoals de precieze voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, de subsidiabiliteitsregels met betrekking tot de kosten van een gesubsidieerd project en de subsidieverplichtingen die door de eindontvanger van de Europese subsidie in acht moeten worden genomen. Om de Europese subsidieverordening goed te kunnen uitvoeren zal ook hieromtrent nationaal recht moeten worden vastgesteld.

Het verdient opmerking dat niet te snel moet worden geconcludeerd dat over een bepaald onderdeel van de uitvoering van een Europese subsidieregeling geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat bij de uitvoering van verordeningen in de lidstaat alleen gebruik mag worden gemaakt van nationaal recht, voor zover dat voor de uitvoering van de desbetreffende verordening noodzakelijk is.⁷⁸ Dit noodzakelijkheidsvereiste is inmiddels ook in sommige Europese subsidieverordeningen opgenomen.⁷⁹ Voor zover de tekst van een bepaling uit een Europese subsidieverordening geen duidelijkheid biedt, kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden afgeleid dat bij de beoordeling van de vraag of nationaal recht noodzakelijk is, moet worden gekeken naar het doel en de strekking van

74 HvJEG 7 juli 1981, 158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805, r.o. 43. Zie ook HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599; HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, r.o. 10; HvJEG 27 maart 1980, gevoegde zaken 66, 127 en 128/79 (*Salumi*), *Jur.* 1980, p. 1237, r.o. 18.

75 Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.1.

76 Zie ook Kral 2008, p. 249.

77 Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2 en 3.7.3.

78 Zie HvJEG 11 februari 1971, 39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1981, p. 1503, r.o. 29; HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; HvJEG 9 oktober 2001, gevoegde zaken C-80/99 tot en met C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 2001, p. I-7211, r.o. 60 en HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 61.

79 Zie artikel 9, eerste lid, onder a, en onder iii, van de Verordening nr. 1290/2005. In dit artikel is bepaald dat de lidstaten in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en alle andere maatregelen vaststellen die nodig zijn om een doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap te waarborgen en met name om door onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen.

de Europese verordening.⁸⁰ Doel en strekking van een Europese subsidieverordening kan met zich brengen dat een Europese verordening op een bepaald punt uitputtend is bedoeld.⁸¹ In dat geval bestaat geen ruimte voor toepassing of vaststelling van nationaal recht.⁸² Doel en strekking van een bepaling kan echter ook tot de conclusie leiden dat de bepaling niet uitputtend is bedoeld en derhalve voor nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering daarvan ruimte bestaat om nationaal recht vast te stellen dan wel toe te passen. Bonnes leidt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie af dat om te bepalen wat het doel en de strekking is van een bepaling uit een verordening naar heel wat factoren moet worden gekeken. Ze noemt de considerans van de verordening, het nuttig effect en de context daarvan, de Europese verdragen, verwante regelingen van secundair Europees recht en internationale verdragen waartoe de EU is toegetreden en die bindend zijn voor de lidstaten.⁸³ Het is bijvoorbeeld mogelijk dat uit een Europese subsidieverordening lijkt te volgen dat geen gemeenschappelijke regels bestaan, maar in een daaronder liggende Europese commissieverordening allerlei gedetailleerde regels omtrent controle en terugvordering kunnen zijn opgenomen.⁸⁴ Het zal daarom veelal noodzakelijk zijn alle Europese subsidieverordeningen die op een bepaalde Europese subsidie betrekking hebben te raadplegen, om tot een oordeel te komen of al dan niet gemeenschappelijke Europese regels voor een bepaald onderwerp bestaan.

Het is voor de nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen geen eenvoudige zaak om vast te stellen in hoeverre het toegestaan dan wel noodzakelijk is om ter uitvoering van een Europese subsidieverordening nationaal recht vast te stellen dan wel toe te passen. In de volgende subparagraaf zullen diverse varianten worden weergegeven, waar relevant onder verwijzing naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Paragraaf 4.2.5.2 ziet op de situatie waarin omtrent een bepaald aspect van de uitvoering in het geheel geen gemeenschappelijke regels bestaan, maar moet worden geconcludeerd dat sprake is van een uitputtende Europese regeling en derhalve geen ruimte bestaat voor toepassing van (bestaand) nationaal recht. In paragraaf 4.2.5.3 wordt ingegaan op in Europese subsidieverordeningen neergelegde bepalingen die een expliciete opdracht bevatten tot het vaststellen van nationale uitvoeringsmaatregelen. Vervolgens is paragraaf 4.2.5.4 gewijd aan bepalingen in Europese subsidieverordeningen die weliswaar geen expliciete opdracht tot het vaststellen van nationaal recht inhouden, maar wel naar het nationale recht

80 Bonnes 1994, p. 93.

81 Zie Bonnes 1994, p. 93.

82 Hierop zal in paragraaf 4.2.5.2 afzonderlijk worden ingegaan.

83 Bonnes 1994, p. 93-94.

84 Zo geldt met betrekking tot het ELGF dat in de Verordening nr. 1290/2005 niet precies is geregeld in welke gevallen een Europese subsidie moet worden teruggevorderd. In de Commissieverordening nr. 1122/2009 zijn echter allerlei gedetailleerde sanctiebepalingen terug te vinden.

verwijzen. In paragraaf 4.2.5.5 ga ik in op bepalingen die voorschrijven dat de lidstaten de nodige maatregelen dienen te nemen om een bepaald resultaat te bereiken. Paragraaf 4.2.5.6 ziet ten slotte op bepalingen waarin is neergelegd dat de lidstaten de noodzakelijke financiële correcties dienen toe te passen. In paragraaf 4.2.5.7 volgt een tussenconclusie.

4.2.5.2 Uitputtende Europese regeling?

In de vorige paragraaf is reeds gerefereerd aan de mogelijkheid dat weliswaar voor een bepaald aspect van de uitvoering van een Europese verordening geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan, maar desondanks geen ruimte bestaat voor toepassing van nationaal recht omdat de desbetreffende Europese verordening uitputtend is bedoeld. De desbetreffende Europese subsidieverordening dient in dat geval te worden beschouwd als een volledig stelsel.⁸⁵ Het moet ervoor worden gehouden dat de Europese wetgever niet heeft gewild dat de nationale wetgever en nationale uitvoeringsinstanties de leemtes in de desbetreffende Europese verordening met nationaal recht aanvullen. Het arrest *Könecke* biedt een mooi voorbeeld.

In dit arrest gaat het om de verbeurdverklaring van de waarborg door nationale uitvoeringsorganen, terwijl deze waarborg al was vrijgegeven.⁸⁶ Het Hof van Justitie dient de vraag te beantwoorden in hoeverre het de lidstaat vrijstond deze waarborg op grond van het nationale recht verbeurd te verklaren, hoewel daaromtrent in de desbetreffende Europese subsidieregeling niets was bepaald. Het Hof overweegt dat de gemeenschapsregeling betreffende de steunverlening aan de particuliere opslag in de sector rundvlees, als een volledig stelsel is te beschouwen in die zin, dat het de lidstaten niet de bevoegdheid laat om een eventuele leemte in dit stelsel aan te vullen door in hun nationaal recht een verplichting voor ondernemers op te nemen die geen grondslag heeft in het gemeenschapsrecht. Daarvan zou volgens het Hof alleen sprake kunnen zijn wanneer algemene bepalingen van gemeenschapsrecht betreffende het beheer van de gemeenschappelijke marktordeningen door de nationale autoriteiten, daarvoor een toereikende machtiging opleveren. Artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 – waarin onder meer werd bepaald dat de lidstaten overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de nodige maatregelen dienden te treffen om de ingevolge onregelmatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen – houdt volgens het Hof niet een dergelijke machtiging in. Deze bepaling heeft betrekking op de terugvordering van door het EOGFL betaalde bedragen en kan niet worden geacht van toepassing te zijn op de inning van een boete – een administratieve sanctie – die geen wettelijke grondslag in de gemeenschapsregeling vindt.

85 HvJEG 25 september 1984, 117/83 (*Könecke*), *Jur.* 1984, p. 3291. Zie ook Bonnes 1994, p. 91.

86 HvJEG 25 september 1984, 117/83 (*Könecke*), *Jur.* 1984, p. 3291.

Opgemerkt zij dat het in het arrest *Könecke* om een aanvulling ging die tot gevolg had dat aan de eindontvanger van Europese subsidies *verplichtingen* werden opgelegd die geen grondslag hadden in de Europese regeling. Wellicht dat het Hof tot een ander oordeel zou zijn gekomen indien de aanvulling door het nationale recht voor de eindontvanger van de Europese subsidie gunstig had uitgepakt.

Of een Europese subsidieverordening uitputtend is bedoeld, moet worden afgeleid uit de Europese subsidieverordening zelf. In veel gevallen biedt de Europese subsidieverordening zelf duidelijkheid door bijvoorbeeld expliciet te bepalen dat de Europese sancties gelden onverminderd de eventueel door de lidstaat opgelegde aanvullende sancties⁸⁷ of dat de lidstaten passende nationale sancties voor producenten of andere marktdeelnemers aan de procedure voor de toekenning van steun kunnen vaststellen in de gevallen waarin die verordeningen niet in passende kortingen en uitsluitingen voorzien.⁸⁸

4.2.5.3 *Expliciete opdracht tot het vaststellen van nationale uitvoeringsmaatregelen*

In sommige bepalingen in Europese subsidieverordeningen wordt de lidstaten expliciet opgedragen nationale regels vast te stellen. Een voorbeeld biedt artikel 56, vierde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 waarin het onder meer gaat om de uitvoering van het ESF en het EFRO. Ingevolge deze bepaling worden de regels inzake subsidiabiliteit van de uitgaven op nationaal niveau vastgesteld onder voorbehoud van de uitzonderingen die bij de specifieke verordeningen voor elk fonds zijn vastgesteld. Een tweede voorbeeld biedt artikel 13, negende lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Ingevolge deze bepaling stelt elke lidstaat de minimumoppervlakte vast van de percelen landbouwgrond waarvoor een aanvraag kan worden ingediend. Voor deze bepalingen is duidelijk dat voor de uitvoering ervan nationale regels moeten worden vastgesteld.⁸⁹

4.2.5.4 *Verwijzing naar bestaand nationaal recht*

In andere bepalingen in Europese subsidieverordeningen wordt expliciet verwezen naar het bestaande nationale recht. Een voorbeeld hiervan biedt artikel 8, eerste lid, van de destijds geldende Verordening nr. 729/70 waarin was bepaald dat de lidstaten, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de nodige maatregelen dienen te treffen om

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 48, negende lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009.

⁸⁸ Deze bepaling was neergelegd in artikel 75 van de Commissieverordening nr. 796/2004. Zie hieromtrent HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 66. Inmiddels is artikel 75 van de Commissieverordening nr. 796/2004 vervangen door artikel 83 van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

⁸⁹ Een dergelijk geval was ook aan de orde in het arrest HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103.

zich ervan te vergewissen dat de door het Fonds gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze worden uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen. Volgens het Hof van Justitie vloeit uit dit artikel weliswaar voort dat de bevoegde nationale autoriteiten alle noodzakelijke controlerende functies dienen uit te oefenen om te verzekeren dat de steun enkel onder de in de Europese regeling gestelde voorwaarden wordt toegekend en iedere schending op passende wijze wordt bestraft, maar bevat het Europese recht geen specifieke bepalingen betreffende de uitoefening van deze controlerende functie.⁹⁰ Het Hof overweegt dat de geschillen betreffende de invordering van ten onrechte uit hoofde van het gemeenschapsrecht betaalde bedragen, bij ontbreken van Europese voorschriften, door de nationale rechter dan ook dienen te worden beslist overeenkomstig het nationale recht.⁹¹ Voormeld artikel 8 regelt niet de betrekkingen tussen het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvangers van de Europese subsidie en kan gelet hierop dan ook geen rechtsgrondslag vormen voor de bevoegdheid van de nationale autoriteiten om onverschuldigd betaalde Europese subsidie terug te vorderen, aldus het Hof.⁹² Dergelijke vorderingen worden beheerst door het nationale recht. Ten aanzien van voormeld artikel 8 is derhalve duidelijk dat nationale uitvoeringsorganen bij de terugvordering van Europese subsidies het nationale recht dienen toe te passen.

Bedacht moet worden dat de verplichting van de lidstaat om overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane middelen terug te vorderen, ondanks de toepasselijkheid van het bestaande nationale recht, overeind blijft staan. Dit heeft tot gevolg dat het Hof van Justitie aan het gebruik van het bestaande nationale recht op grond van de in hoofdstuk 3 besproken beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit wel grenzen stelt.⁹³ Wat betreft de terugvordering van Europese subsidies met behulp van het nationale recht zijn door het Hof van Justitie extra eisen ontwikkeld.⁹⁴

90 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 18-20.

91 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19. Dit heeft het Hof eerder overwogen in HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503; HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863; HvJEG 5 maart 1980, zaak no. 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617. Een later arrest waarin deze overweging terugkomt, is onder meer HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699.

92 Zie hieromtrent ook De Moor-van Vugt 2007, p. 156.

93 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2.

94 Deze komen aan de orde in hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.

4.2.5.5 'De nodige maatregelen om'

Het komt voor dat een bepaling uit een Europese subsidieverordening niet expliciet aangeeft of ter uitvoering daarvan nationaal recht moet worden vastgesteld of toegepast, maar dit wel uit de desbetreffende bepaling kan worden afgeleid. Hiervan is sprake indien in een bepaling expliciet is neergelegd dat de lidstaat de middelen mag kiezen om aan een verplichting of bevoegdheid uit een Europese verordening uitvoering te geven. In dat geval is de lidstaat verplicht door middel van nationaal recht aan deze verplichtingen en bevoegdheden uitvoering te geven, maar is niet duidelijk hoe dat precies zal gebeuren.⁹⁵ Een voorbeeld biedt artikel 23 van de Coördinatieverordening waarin is bepaald dat de lidstaten, teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, de nodige maatregelen dienen te nemen om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Uit deze bepaling blijkt dat er geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan omtrent controles en terugvordering. De lidstaten dienen 'de nodige maatregelen' te nemen. Deze zinsnede lijkt erop te duiden dat de bepaling niet rechtstreeks toepasselijk is. De lidstaten hebben immers een beoordelingsmarge wat betreft de vraag op welke wijze aan de voormelde verplichtingen kan worden voldaan, nu niet wordt voorgeschreven wat de 'nodige maatregelen' precies inhouden.⁹⁶ Deze beoordelingsmarge geldt echter niet ten aanzien van de verplichting tot terugvordering. In zoverre zou de bepaling wel rechtstreeks toepasselijk kunnen zijn, alhoewel daarbij in het oog moet worden gehouden dat het gaat om een bepaling die ten nadele van de particulier zal worden ingeroepen.⁹⁷ Het Hof van Justitie lijkt in het *ESF-arrest* in elk geval te concluderen dat de terugvordering van Europese subsidies

⁹⁵ Zie hieromtrent ook Eijlander & Voermans 1999, p. 125.

⁹⁶ Zie ook Den Ouden 2008, p. 23.

⁹⁷ Vergelijk het arrest HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735, r.o. 41-46 waarin het ging om artikel 7, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn nr. 397/89 waarin was bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen opdat de betrokkenen eventueel een tegenexpertise kunnen laten uitvoeren. Ondanks het gebruik van de woorden 'de nodige maatregelen' komt het Hof tot de conclusie dat uit de enkele bewoordingen van deze bepaling voortvloeit dat elke lidstaat verplicht is de betrokken onderneming het recht op een tegenexpertise te verlenen. In samenhang met de considerans van de richtlijn komt het Hof tot de conclusie dat voormelde bepaling in een onvoorwaardelijk recht op een tegenexpertise voorziet. Volgens het Hof wordt hieraan niet afgedaan door de omstandigheid dat in artikel 7, eerste lid, tweede alinea wordt gesproken van 'de nodige maatregelen'. Volgens het Hof moeten de lidstaten voor de tenuitvoerlegging van deze verplichting weliswaar nadere regels voor de uitoefening van dit recht vaststellen, maar deze regels moeten in elk geval de volledige uitvoering van de richtlijn verzekeren en dus in het onderhavige geval het recht op een tegenexpertise waarborgen. Anders dan bij artikel 23 van de Coördinatieverordening gaat het om een bepaling die rechten toekent aan particulieren. Dit is m.i. een cruciaal verschil.

geschiedt volgens de modaliteiten van het nationale recht.⁹⁸ Dit betekent dat artikel 23 van de Coördinatieverordening niet rechtstreeks toepasselijk is.

Dat de lidstaat de middelen mag kiezen om aan een verplichting of bevoegdheid uit een Europese verordening uitvoering te geven, kan ook *impliciet* uit een bepaling blijken. Voorbeelden van arresten waarin het Hof van Justitie oordeelde dat de aan de orde zijnde Europese subsidieverordening geen gemeenschappelijke regels inzake controles bevatte, zijn de arresten *Hessische Mehlinindustrie* en *BayWa*.⁹⁹ In deze arresten ging het om artikel 4, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1403/69 waarin was bepaald dat de verlening van de denatureringspremie afhankelijk wordt gesteld van de uitoefening van controle door het interventiebureau op de denaturering¹⁰⁰ van de zachte tarwe of door bijmenging ervan als zodanig in mengvoeders. Het Hof van Justitie overweegt dat dit voorschrift wel aangeeft dat er controles moeten worden uitgeoefend, maar niet hoe en volgens welke methode.¹⁰¹ Volgens het Hof heeft de Europese wetgever gemeend de controleprocedure niet gedetailleerd te moeten regelen en de lidstaten de vrijheid gelaten op eigen verantwoordelijkheid een op hun rechtsorde afgestemde controleregeling uit te werken.¹⁰² Uit deze bepaling blijkt impliciet dat de lidstaten de middelen mogen kiezen om aan de verplichting tot controle neergelegd in een Europese verordening uitvoering te geven.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Stichting ROM* ook ten aanzien van artikel 38, eerste lid, onder h, en artikel 39, eerste lid, van de Verordening 1260/99, de opvolger van artikel 23 van de Coördinatieverordening, impliciet geoordeeld dat er geen sprake is van een gemeenschappelijke Europese regel omtrent terugvordering.¹⁰³ Ingevolge artikel 38, eerste lid, onder h, vorderen de lidstaten de middelen terug die ten gevolge van geconstateerde onregelmatigheden verloren zijn gegaan. Op grond van artikel 39, eerste lid, tweede alinea, van voormelde Verordening nr. 1260/99, verricht de lidstaat de financiële correcties die in verband met de eenmalige of systematische onregelmatigheid geboden zijn en behelzen deze correcties een gehele of gedeeltelijke

98 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 59. Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 377; Ortlep 2009, p. 96 en 97. Op dit arrest wordt later in dit hoofdstuk (paragraaf 4.2.10) en hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.4 e.v. nog uitgebreid ingegaan.

99 HvJEG 11 juli 1973, 3/73 (*Hessische Mehlinindustrie*), *Jur.* 1973, p. 745; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1981, p. 1503.

100 Bij denaturering gaat het om voor menselijke consumptie ongeschikt maken van bepaalde stoffen.

101 HvJEG 11 juli 1973, 3/73 (*Hessische Mehlinindustrie*), *Jur.* 1973, p. 745, r.o. 4; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1981, p. 1503, r.o. 20-22.

102 HvJEG 11 juli 1973, 3/73 (*Hessische Mehlinindustrie*), *Jur.* 1973, p. 745, r.o. 6.

103 HvJEG 21 juni 2007, C/158-06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

intrekking van de communautaire bijdrage.¹⁰⁴ In het arrest *Stichting ROM* ging het om een communautair initiatief waarop deze bepalingen van toepassing waren. In r.o. 23 oordeelt het Hof van Justitie dat geschillen wat betreft de terugvordering van ten onrechte uit hoofde van het gemeenschapsrecht betaalde bedragen bij het ontbreken van communautaire voorschriften door de nationale rechter worden beslist, overeenkomstig het nationale recht. Opvallend is dat in het arrest de rechtstreekse toepasselijkheid van voormelde artikelen van de Verordening nr. 1260/99 niet expliciet aan de orde komt.

4.2.5.6 Noodzakelijke financiële correcties

Voor de nieuwe programmaperiode 2007-2013 geldt dat in de structuurfondsenverordening een nog meer gedetailleerde terugvorderingsverplichting is neergelegd.¹⁰⁵ In artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 is namelijk bepaald dat de lidstaat de financiële correcties toepast die noodzakelijk zijn in verband met eenmalige of systematische onregelmatigheden die bij concrete acties of operationele programma's zijn geconstateerd. De bepaling vervolgt met de zinsnede dat de door de lidstaat verrichte correcties bestaan in een volledige of gedeeltelijke intrekking van de overheidsbijdrage aan het operationele programma. In dat kader dient de lidstaat rekening te houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen. Of het Hof van Justitie ook ten aanzien van artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 zal bepalen dat geen sprake is van gemeenschappelijke Europese regels en de terugvordering wordt beheerst door het nationale recht, zal nadere jurisprudentie moeten uitwijzen. Mijns inziens heeft het Hof van Justitie drie mogelijkheden. Allereerst kan het Hof aansluiting zoeken bij het arrest *Deutsche Milchkontor* en concluderen dat artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 niet de betrekkingen regelt tussen de nationale uitvoeringsorganen en de eindontvanger van de Europese subsidie, maar enkel ziet op de taakverdeling tussen de lidstaten en de Europese Commissie die volgt uit de artikelen 98 en 99 van voormelde verordening. Op de Europese Commissie rust ingevolge artikel 99 en verder de verplichting om financiële correcties toe te passen ten opzichte van de lidstaten. Op de lidstaten rust ingevolge artikel 98 de verplichting de financiële correcties toe te passen die noodzakelijk zijn in geval van eenmalige of systematische onregelmatigheden ten opzichte van de eindontvanger van de Euro-

104 In artikel 2 van de Commissieverordening nr. 448/2001 was vervolgens neergelegd dat wanneer een lidstaat de bijdrage van de Gemeenschap geheel of gedeeltelijk intrekt, hij rekening moet houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen.

105 Een dergelijke terugvorderingsbepaling is ook terug te vinden in de Europese subsidieregeling die van toepassing is op het Europees Visserijfonds en de migratiefondsen.

pese subsidie.¹⁰⁶ Voorts geeft de bepaling over de vraag op welke wijze de volledige of gedeeltelijke intrekking van de Europese subsidie moet geschieden, geen duidelijkheid.

Ten tweede is het mogelijk dat het Hof van Justitie oordeelt dat de lidstaten geen enkele beoordelingsmarge toekomt bij de uitvoering van voormeld artikel 98, tweede lid en gelet daarop sprake is van gemeenschappelijke Europese regeling wat betreft de terugvordering van Europese subsidies. Indien sprake is van onregelmatigheden moeten zij financiële correcties toepassen die bestaan in de volledige of gedeeltelijke intrekking van de Europese subsidie. Daarbij komt dat is geregeld dat rekening moet worden gehouden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen. Het is dus goed mogelijk dat het Hof van Justitie tot het oordeel komt dat artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 zich leent voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen.

Een derde mogelijkheid is dat het Hof van Justitie tot het oordeel komt dat artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 weliswaar geen beoordelingsmarge inhoudt voor de lidstaat wat betreft de terugvordering van Europese subsidies, maar toch geen sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling, omdat de regeling niet uitputtend is bedoeld. In dat geval wordt aansluiting gezocht bij de redenering neergelegd in het arrest *Könecke*.¹⁰⁷ In dat kader is relevant dat de redactie van artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 sterk verschilt van sanctie- en terugvorderingsbepalingen die zijn neergelegd in de landbouwsubsidieverordeningen. Ten aanzien van deze bepalingen heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling en geen ruimte bestaat voor de toepassing van nationaal recht.¹⁰⁸ Het nationaal uitvoeringsorgaan heeft geen of vrijwel geen marge bij de beoordeling welke administratieve sanctie geldt bij welke onregelmatigheid, aan wie een sanctie moet worden opgelegd, in welke gevallen betaalde subsidiebedragen moeten worden terugbetaald door de eindontvanger van de Europese subsidies¹⁰⁹ en wanneer van het opleggen van sancties en terugvordering kan worden afgezien. De bepalingen zijn voorts niet slechts geformuleerd als verplichting voor de lidstaat. Van een dergelijke uitputtende regeling is in de Verordening nr. 1083/2006 geen sprake. Zo is daarin geen uitzondering op de toepassing van financiële correcties neergelegd. Voorts schrijft de verordening geen gemeenschappe-

106 In die richting wijst ook artikel 101 van de Verordening nr. 1083/2006 waarin is bepaald dat een financiële correctie door de Commissie de verplichting van de lidstaat tot terugvordering van bedragen op grond van artikel 98, tweede lid, van deze verordening onverlet laat.

107 Zie hieromtrent paragraaf 4.2.5.2.

108 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

109 Zie bijvoorbeeld artikel 49 van de Commissieverordening nr. 612/2009 en artikel 80, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

lijke administratieve sancties voor, maar blijkt uit de Commissieverordening nr. 1828/2006 dat de Commissie ervan uitgaat dat nationale uitvoeringsorganen administratieve en strafrechtelijke sancties opleggen die worden gereguleerd door het nationale recht.¹¹⁰ Omdat geen sprake is van een uitputtend stelsel omtrent het opleggen van sancties en de terugvordering van Europese subsidies, zou het Hof van Justitie tot het oordeel kunnen komen dat ruimte bestaat voor de toepassing van nationaal recht.

4.2.5.7 Tussenconclusie

Uit de vorige paragrafen blijkt dat het niet altijd eenvoudig is om vast te stellen of ten aanzien van een bepaald onderdeel van de uitvoering van een Europese subsidieregeling gemeenschappelijke Europese regels bestaan dan wel de vaststelling of toepassing van nationaal recht noodzakelijk is. Dit geldt met name voor bepalingen die gaan over de terugvordering van Europese subsidies. Voor zover nationaal recht noodzakelijk is, geldt ook hier dat dit recht moet voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit. Als gezegd heeft het Hof van Justitie aan de terugvordering van Europese subsidies door middel van het nationale recht meer specifieke eisen gesteld. Deze komen uitgebreid aan de orde in hoofdstuk 5.

4.2.6 Relatie 'rechtstreeks toepasselijk' en 'geen Europese gemeenschappelijke regels'

Alvorens wordt ingegaan op de noodzaak om nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen of op te richten die zijn belast met de uitvoering van een Europese verordening, wordt in deze paragraaf bezien wat de relatie is tussen hetgeen in de paragrafen 4.2.4 en 4.2.5 is besproken. Het gaat daarbij dus om de vraag hoe moet worden beoordeeld of toepassing van nationaal recht noodzakelijk is. In paragraaf 4.2.4 is aan de orde geweest dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat een bepaling uit een Europese verordening niet rechtstreeks toepasselijk is, indien de desbetreffende bepaling een beoordelingsmarge laat aan de lidstaten (de beoordelingsmarge-lijn). In dat geval is toepassing of vaststelling van nationaal recht noodzakelijk. In paragraaf 4.2.5 is ingegaan op de jurisprudentielijn dat gemeenschappelijke Europese regels ontbreken en derhalve toepassing of vaststelling van het nationale recht noodzakelijk is. De vraag rijst wat het verband is tussen beide jurisprudentielijnen en of duidelijk is in welke gevallen een bepaalde lijn door het Hof van Justitie wordt gekozen.

Voorop staat dat, indien met betrekking tot een bepaald aspect van de uitvoering van een Europese subsidieverordening in het geheel geen gemeen-

110 Zie artikel 30, eerste lid, van deze Commissieverordening.

schappelijke Europese regels bestaan, eenvoudigweg niet de mogelijkheid bestaat om te beoordelen of sprake is van een beoordelingsmarge voor de lidstaat. In dat geval zijn er immers geen bepalingen om rechtstreeks toe te passen. Indien wel een Europese bepaling bestaat, maar onduidelijkheid bestaat over de vraag in hoeverre toepassing van het nationale recht noodzakelijk is, lijkt de keuze voor een van de hiervoor beschreven lijnen afhankelijk te zijn van de vraagstelling van de nationale rechter. Indien door de nationale rechter de vraag wordt gesteld of de desbetreffende bepaling rechtstreekse werking heeft dan wel rechtstreeks van toepassing is, doet het Hof van Justitie de zaak af via de beoordelingsmarge-lijn.¹¹¹ In het arrest *Deutsche Milchkontor* – een voorbeeld van een arrest waarin het Hof van Justitie beoordeelt of sprake is van gemeenschappelijke Europese regels – stelde de nationale rechter de vraag of de feitelijke voorwaarden voor terugvordering in artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 720/70 uitputtend zijn geregeld.¹¹² Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag aan de hand van een beoordeling of artikel 8 een Europese gemeenschappelijke regeling inhoudt.

Zowel wanneer het Hof van Justitie tot de conclusie komt dat sprake is van een beoordelingsmarge voor de lidstaat als wanneer het Hof oordeelt dat geen sprake is van een gemeenschappelijk Europese regeling, is toepassing of vaststelling van nationaal recht noodzakelijk. Er bestaat derhalve geen tegenstelling tussen beide jurisprudentielijnen. Het voorbeeld besproken in paragraaf 4.2.5.7 over artikel 98 van de Verordening nr. 1083/2006 laat echter wel zien dat het mogelijk is dat ten aanzien van een bepaling moet worden geoordeeld dat, hoewel geen sprake is van een beoordelingsmarge voor de lidstaat, toch tot het oordeel moet worden gekomen dat geen sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling, omdat de bepaling niet uitputtend is bedoeld. In dat geval zou moeten worden aangenomen dat pas kan worden geconcludeerd dat de toepassing van nationaal recht niet noodzakelijk is indien de bepaling èn geen beoordelingsmarge bevat, èn sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling. Hieromtrent bestaat echter nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Wanneer een nationaal uitvoeringsorgaan tot de conclusie komt dat een bepaling van een Europese subsidieverordening geen beoordelingsmarge laat dan wel sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling, betekent dit nog niet dat toepassing van nationaal recht niet noodzakelijk is. In de twee nu volgende paragrafen wordt ingegaan op een tweetal situaties waarin toch nog nationaal recht nodig is, dan wel op zijn minst de vraag daarnaar moet worden gesteld.

111 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 28, vraag 1; HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*) *Jur.* 2004, I-6171, r.o. 22, vraag 1; HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103, r.o. 17, vraag 1.

112 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 8, vraag 5.

4.2.7 Aanwijzing of oprichting van bevoegde nationale uitvoeringsorganen

In hoofdstuk 3 is in het kader van het beginsel van institutionele autonomie besproken dat in Europese subsidieverordeningen niet is geregeld welke specifieke nationale uitvoeringsorganen zijn belast met de uitvoering van de in die verordeningen neergelegde bepalingen.¹¹³ De bepalingen in Europese subsidieverordeningen zijn veelal gericht tot de lidstaten¹¹⁴ of de bevoegde autoriteiten. In sommige gevallen wordt in een bepaling in een Europese subsidieverordening helemaal niet geregeld wie verantwoordelijk is voor de uitvoering daarvan. Uit de context van de desbetreffende verordening moet dan worden afgeleid of nationale uitvoeringsorganen met de uitvoering van deze bepaling moeten worden belast. Op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht om de specifieke nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen die bevoegd zijn de in de Europese verordening neergelegde bepalingen uit te voeren.¹¹⁵ Uit hoofde van het beginsel van institutionele autonomie is het aan de lidstaat om te bepalen welke nationale autoriteiten dit zullen zijn.¹¹⁶ In de Europese subsidieregeling en dus ook in de Europese subsidieverordeningen wordt steeds vaker aan de lidstaten expliciet de verplichting opgelegd om de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen. In dat kader wordt in veel gevallen voorgeschreven welke naam een dergelijk orgaan dient te krijgen, welke samenstelling het orgaan dient te hebben en aan welke kenmerken het orgaan te dient voldoen.¹¹⁷ De aanwijzing dient echter door de lidstaat te geschieden. Het komt ook voor dat een Europese subsidieverordening de lidstaat verplicht een nieuw nationaal orgaan op te richten. Een voorbeeld biedt het in hoofdstuk 5 uitgebreid te bespreken Comité van Toezicht.¹¹⁸

¹¹³ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.

¹¹⁴ Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 25. Zie bijvoorbeeld artikel 23 van de Coördinatieverordening op grond waarvan de lidstaten kort gezegd de nodige maatregelen dienen te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren Europese subsidies terug te vorderen. Een ander voorbeeld biedt artikel 49, eerste lid, derde alinea, van de Commissieverordening nr. 800/99 waarin is bepaald dat de lidstaten kunnen besluiten dat de uitvoerrestitutieaanvragen uitsluitend met behulp van informatieverwerkende systemen kunnen worden gedaan.

¹¹⁵ Zie HvJEG 15 december 1971, gevoegde zaken 51/71-54/71 (*International Fruit Company e.a./Produktschap voor Groenten en Fruit*), Jur. 1971, p. 1107, r.o. 3 en 4. Zie ook Voermans 2011, p. 33-34.

¹¹⁶ HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), Jur. 2009, p. I-6355, r.o. 49; HvJEG 5 juli 1994, C-435/92 (*Association pour la protection des animaux sauvages*), Jur. 1994, p. I-67, r.o. 26; HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), Jur. 1992, p. I-5567, r.o. 23 en 24; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), Jur. 1990, p. I-2321, r.o. 13; HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), Jur. 1979, p. 2137, r.o. 4 en 5 en HvJEG 15 december 1971, gevoegde zaken 51 t/m 54/71 (*International Fruit Company e.a./Produktschap voor Groenten en Fruit*), Jur. 1971, p. 1107, r.o. 3 en 4. Zie ook Voermans 2011, p. 33-34.

¹¹⁷ Hierop wordt in hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.1 uitgebreid ingegaan.

¹¹⁸ Zie paragraaf 5.2.2.

De verplichting om de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen of op te richten is niet alleen nodig, indien op andere gronden ter uitvoering van de desbetreffende bepaling al nationaal recht noodzakelijk was. Ook indien een bepaling uit een Europese subsidieverordening rechtstreeks toepasselijk is, dient in veel gevallen op nationaal niveau te worden uitgemaakt welk nationaal uitvoeringsorgaan de rechtstreekse toepassing ter hand neemt.

4.2.8 'Europese subsidieverplichtingen' gericht tot de lidstaat of nationale uitvoeringsorganen

In paragraaf 4.2.4.5 is besproken dat Europese verordeningen ook verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies kunnen bevatten die rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast in de subsidierelatie met de eindontvanger van de Europese subsidie. Lastiger ligt het met betrekking tot bepalingen in een Europese subsidieverordening die verplichtingen bevatten die zijn gericht tot de lidstaat en geen beoordelingsmarge inhouden, maar waarvan duidelijk is dat de lidstaat alleen aan deze verplichtingen kan voldoen indien de eindontvanger zich ook aan deze verplichtingen houdt. Helder is dat de Europese Commissie de lidstaten aan deze bepalingen kan houden. Indien een lidstaat de verplichtingen niet naleeft, kan de Commissie besluiten om over te gaan tot financiële correcties of zelfs het inleiden van een infractieprocedure. De vraag of deze verplichtingen rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast ten aanzien van de eindontvanger van de Europese subsidie is echter een andere vraag. Met andere woorden: zijn eindontvangers van de Europese subsidie rechtstreeks gebonden aan tot de lidstaat gerichte verplichtingen? Gelet op het in hoofdstuk 3 besproken rechtszekerheidsbeginsel dient doorslaggevend te zijn in hoeverre de eindontvanger in staat is exact de omvang van de aan hem opgelegde verplichtingen te kennen.

Een eerste, nog gemakkelijk voorbeeld biedt artikel 60, aanhef en onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 waarin is bepaald dat het nationaal uitvoeringsorgaan moet verifiëren of de voor de concrete acties door de eindontvanger van de Europese subsidie gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan. Deze verplichting kan mijns inziens niet rechtstreeks worden toegepast door het nationaal uitvoeringsorgaan ten opzichte van de eindontvanger van de Europese subsidie, in die zin dat de laatste reeds op grond van deze bepaling verplicht is aan te tonen of de uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan. Het nationaal uitvoeringsorgaan heeft immers een beoordelingsmarge ten aanzien van de manier waarop de eindontvanger moet aantonen dat de gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan. Hieruit vloeit voort dat de ontvanger op grond van de Europese bepaling alleen, niet in staat is exact de omvang van zijn verplichtingen te kennen. Gelet hierop, zal het nationaal uitvoeringsorgaan ervoor moeten zorgen dat de eindontvanger van de Europese subsidie de

subsidieverplichting wordt opgelegd, om aan te tonen dat de gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan, bijvoorbeeld door het overleggen van bepaalde bewijsstukken. Naar Nederlands recht is het mogelijk dit in een nationale regeling op te nemen dan wel als subsidieverplichting in een subsidieverleningsbeschikking neer te leggen.

Een tweede, lastiger voorbeeld biedt de verplichting opgelegd aan nationale uitvoeringsorganen in het kader van ESF en EFRO om – kort gezegd – erop toe te zien dat bepaalde categorieën van projecten gedurende vijf jaar na de voltooiing ervan geen substantiële wijziging ondergaan.¹¹⁹ Kan de in deze bepaling neergelegde verplichting rechtstreeks door het nationale uitvoeringsorgaan worden toegepast ten aanzien van de eindontvanger van de Europese subsidie? Enerzijds kan worden betoogd dat het nationale uitvoeringsorgaan geen enkele beoordelingsmarge heeft ten aanzien van de op te leggen subsidieverplichting. Anderzijds is wel de vraag of deze bepaling voldoende kenbaar is voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Hoewel de verplichting exact is omschreven, is de bepaling gericht tot de nationale uitvoeringsorganen en niet tot de eindontvanger van de Europese subsidie. De verplichting, om dicht bij het besproken arrest *Deutsche Milchkontor* te blijven, regelt dan ook niet de betrekkingen tussen het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvangers van de Europese subsidie. De lidstaat is derhalve wel exact in staat om zijn verplichtingen te kennen; dit geldt echter niet voor de eindontvanger van de Europese subsidie omdat de bepaling niet tot hem is gericht. Mijns inziens zou dit laatste argument doorslaggevend moeten zijn. De bepaling kan dan ook niet rechtstreeks door het nationaal uitvoeringsorgaan worden toegepast in de relatie tot de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit betekent dat bepalingen in Europese subsidieverordeningen naar mijn mening geen subsidieverplichtingen voor de eindontvanger inhouden, indien zij zijn gericht tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen. Nationale uitvoeringsorganen zouden dergelijke bepalingen dan ook moeten doorvertalen in de nationale subsidieverhouding. Het Hof van Justitie heeft zich omtrent deze vraag echter nog niet expliciet uitgesproken.

4.2.9 Tussenconclusie

In de vorige paragrafen is geprobeerd aan te geven in hoeverre vaststelling of het gebruik van het nationale recht noodzakelijk dan wel mogelijk is indien Europese subsidieverordeningen worden uitgevoerd door nationale uitvoeringsorganen. Hieruit kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

¹¹⁹ Zie artikel 57 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

- 1 Ten aanzien van bepalingen die geen beoordelingsmarge inhouden voor de lidstaten zijn geen nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk. Zij zijn rechtstreeks toepasselijk. Deze bepalingen moeten direct door de bevoegde nationale autoriteiten worden toegepast in de subsidierelatie met de eindontvanger van de Europese subsidie. Het is echter wel mogelijk om nationaal recht vast te stellen ter invulling van een aan de lidstaten gelaten beoordelingsvrijheid dan wel discretionaire ruimte.
- 2 Bepalingen in een Europese subsidieverordening die aan de lidstaten een beoordelingsmarge laten, moeten worden uitgevoerd met behulp van het nationale recht.
- 3 Voor zover Europese subsidieverordeningen met betrekking tot een bepaald aspect van de uitvoering geen gemeenschappelijke Europese regels bevatten wordt de uitvoering in zoverre beheerst door het nationale recht, tenzij sprake is van een uitputtende Europese regeling.
- 4 De lidstaten zijn op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden om de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen die met de uitvoering van de Europese subsidieverordening zijn belast. Dit geldt ook voor een bepaling die zich leent voor rechtstreekse toepassing, tenzij daarin het specifiek bevoegde nationale uitvoeringsorgaan is aangewezen.
- 5 Ten slotte moet worden gewezen op bepalingen in een Europese subsidieverordening die verplichtingen bevatten die zijn gericht tot de lidstaat. Als duidelijk is dat de lidstaat alleen aan deze verplichtingen kan voldoen indien de eindontvanger van de Europese subsidie zich ook houdt aan deze verplichtingen, is het noodzakelijk dat deze verplichtingen op grond van het nationale recht gelden in de nationale subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie.

Voor de gevallen twee tot en met vijf is in de voorgaande paragrafen, mede aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie, uiteengezet dat toepassing van nationaal recht nodig is. Indien het bestaande of vastgestelde nationale recht nationale uitvoeringsorganen onvoldoende mogelijkheden biedt om de in de Europese subsidieverordeningen neergelegde verplichtingen uit te voeren, handelt de lidstaat in strijd met het Europese recht. De vraag rijst of ter voorkoming daarvan nationale uitvoeringsorganen alsnog een bevoegdheid (bijvoorbeeld tot intrekking en terugvordering van een Europese subsidie) aan een Europese subsidieverordening kunnen ontleen. Dit lijkt op het eerste gezicht een opmerkelijke vraag, nu in de vorige paragrafen juist is geconstateerd dat nationaal recht noodzakelijk is voor de uitvoering van de Europese subsidieverordening. Ik geef drie voorbeelden waaruit blijkt dat het noodzakelijk is om, indien wordt vastgesteld dat het benodigde nationale recht ontbreekt of het bestaande nationale recht niet voldoet, te bezien of een nationaal uitvoe-

ringsorgaan toch een bevoegdheid kan ontleen aan een bepaling die is neergelegd in een Europese verordening.

Dit geldt allereerst ten aanzien van bepalingen waarvan vaststaat dat zij rechtstreeks toepasselijk zijn. In artikel 80, eerste lid, van de Commissieverordening is bijvoorbeeld bepaald dat de landbouwer, in geval van een onverschuldigde betaling, het betrokken bedrag terugbetaalt, verhoogd met de overeenkomstig het tweede lid berekende rente. Uit de van toepassing zijnde Europese subsidieregeling volgt dat de betaalorganen¹²⁰ verantwoordelijk zijn voor de terugvordering van onverschuldigd betaalde Europese subsidies. Hoewel de lidstaten op grond van de Verordening nr. 1290/2005 gehouden zijn deze betaalorganen aan te wijzen, is daarmee Europeesrechtelijk nog niet duidelijk of een omissie aan de zijde van de lidstaten betekent dat geen terugvorderingsbevoegdheid kan worden ontleend aan de in de Europese subsidieverordening neergelegde verplichting tot terugbetaling. Vaak zal de aanwijzing van het bevoegde orgaan wel hebben plaatsgevonden, maar is dat bijvoorbeeld niet in de juiste nationale regeling vervat of is het bevoegde orgaan in strijd met het nationale recht slechts feitelijk aangewezen. Het is de vraag of dit als consequentie moet hebben dat rechtstreeks toepasselijke Europese bepalingen niet kunnen worden geëffectueerd.

Ten tweede kan het voorkomen dat de uitvoering van een bepaling uit een Europese subsidieverordening weliswaar wordt beheerst door het nationale recht en de desbetreffende bepaling niet rechtstreeks toepasselijk is, maar daarin wel een eindresultaat aan de lidstaat wordt voorgeschreven ten aanzien waarvan geen beoordelingsmarge bestaat. Een voorbeeld biedt artikel 23 van de Coördinatieverordening waarin is bepaald dat de lidstaten, teneinde de acties van de particuliere of publiekrechtelijke projectontwikkelaars te doen slagen, de nodige maatregelen dienen te nemen om regelmatig te verifiëren dat de door de Gemeenschap gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen, door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Indien toepassing van het bestaande nationale recht ertoe leidt dat aan de Europese verplichting geen gevolg kan worden gegeven, rijst de vraag of de in de Europese verordening neergelegde verplichting niet een voldoende grondslag biedt voor een bevoegdheid van een nationaal uitvoeringsorgaan om tot terugvordering over te gaan. Op deze wijze wordt de effectuering van het Europese recht gewaarborgd.¹²¹

120 Betaalorganen zijn in het kader van het ELGF en het ELFPO belast met de betaling van de landbouwsubsidies.

121 Verhoeven schrijft dat alleen bepalingen die rechtstreekse werking hebben kunnen dienen als wettelijke grondslag voor het handelen van nationale uitvoeringsorganen. Dit volgt volgens haar uit de definitie van rechtstreekse werking, namelijk 'the obligation of national courts and administrative authorities to apply the relevant provision of European law as a standard for legality or other forms of compatibility review or as a norm which governs the case.' Gelet op deze definitie kunnen alleen bepalingen die rechtstreekse werking hebben worden toegepast door nationale uitvoeringsorganen, aldus Verhoeven. Zie Verhoeven

Ten derde wijs ik op de onder 5 omschreven situatie. Dat het uitgangspunt is dat nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden om aan hen in een Europese subsidieverordening opgelegde subsidieverplichtingen door te vertalen in de nationale subsidieverhouding,¹²² alvorens deze verplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen, betekent helaas niet dat dat altijd gebeurt. De opvatting dat bepalingen die zijn gericht tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen geen subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen inhouden, heeft in dat geval tot gevolg dat weliswaar in strijd is gehandeld met een Europese subsidieverordening, maar het nationaal uitvoeringsorgaan op die grond niet de Europese subsidie kan intrekken. De vraag rijst of in dat geval niet moet worden geoordeeld dat op de professionele eindontvanger van de Europese subsidie de verplichting rust om te bedenken dat ook aan de lidstaat gerichte verplichtingen voor hem relevant kunnen zijn. Zou het nationale uitvoeringsorgaan de verplichting ook niet rechtstreeks op grond van het Europese recht aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen tegenwerpen en op grond hiervan de bevoegdheid hebben om bijvoorbeeld de subsidieaanvraag af te wijzen dan wel de Europese subsidie terug te vorderen? Specifieke jurisprudentie van het Hof van Justitie hieromtrent ontbreekt.

Op de voorgaande vraagpunten wordt in de volgende paragraaf dieper ingegaan.

4.2.10 Rechtstreekse bevoegdheden voor nationale uitvoeringsorganen op grond van Europese verordeningen?

4.2.10.1 *Algemeen*

In deze paragraaf wordt gezien in hoeverre het mogelijk is dat (andere) nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks aan een Europese subsidieverordening een bevoegdheid ontleen, indien het nationale recht daarvoor onvoldoende grondslag biedt. Indien deze mogelijkheid bij voorbaat wordt uitgesloten heeft dit tot gevolg dat nationale uitvoeringsorganen door zich te beroepen op gebrekkig nationaal recht gemakkelijk kunnen bewerkstelligen dat zijzelf en de eindontvanger van de Europese subsidie de Europese subsidieverplichtingen kunnen ontlopen.

2011, p. 228. In het kader van dit proefschrift is juist de vraag interessant in hoeverre nationale uitvoeringsorganen aan bepalingen in Europese subsidieverordeningen een bevoegdheid tot terugvordering kunnen ontleen indien de bepaling neergelegd in de Europese verordening weliswaar als zodanig geen rechtstreekse werking heeft, maar deze bepaling de lidstaten wel een eindresultaat voorschrijft, namelijk de terugvordering van Europese subsidies.

122 Als gezegd is dit nog niet door het Hof van Justitie onderschreven.

Het verdient opmerking dat voormelde vraag in deze paragraaf vanuit het Europese recht wordt beantwoord.¹²³ Vandaar dat in paragraaf 4.2.10.2 wordt ingegaan op het Europees legaliteitsbeginsel. Aan de orde komt in hoeverre dat beginsel het mogelijk maakt dat nationale uitvoeringsorganen aan een Europese verordening een bevoegdheid ontlelen, dan wel eist dat ook op nationaal niveau een wettelijke grondslag bestaat (zogenoemde vereiste van de dubbele bevoegdheidsgrondslag).¹²⁴ Paragraaf 4.2.10.3 ziet op de situatie dat er in het nationale recht geen bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen. Vervolgens wordt in paragraaf 4.2.10.4 ingegaan op het geval waarin wel een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen maar de nationale bevoegdheden niet toereikend zijn om de Europese terugvorderingsverplichtingen die zijn gericht tot de lidstaat neergelegd in de Europese subsidieverordening uit te voeren. In dat kader wordt een onderscheid gemaakt tussen terugvorderingsverplichtingen waarvan duidelijk is dat voor de uitvoering daarvan nationaal recht noodzakelijk is en verplichtingen die wellicht rechtstreeks toepasselijk zijn. In paragraaf 4.2.10.5 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre een eindontvanger van de Europese subsidie gebonden is aan een verplichting die ingevolge een Europese subsidieverordening op de lidstaten rust en de lidstaten geen beoordelingsmarge laat, in die zin dat een nationaal uitvoeringsorgaan wegens niet-nakoming van deze verplichting tot terugvordering moet besluiten.

4.2.10.2 Europees legaliteitsbeginsel: vereiste van een wettelijke grondslag

In deze paragraaf komt de vraag aan de orde in hoeverre het Europees legaliteitsbeginsel randvoorwaarden stelt waaraan moet zijn voldaan alvorens nationale uitvoeringsorganen aan een Europese verordening een bevoegdheid kunnen ontlelen. Het Europese legaliteitsbeginsel is reeds besproken in hoofdstuk 3.¹²⁵ In het kader van deze paragraaf is met name de daaruit voortvloeiende eis van de wettelijke grondslag relevant. Zoals reeds aangegeven wordt algemeen aangenomen dat de EU alleen tegenover een lidstaat of particulier kan optreden indien daarvoor een duidelijke bevoegdheidsgrondslag bestaat. In hoofdstuk 3 schreef ik dat in het Handvest van de Grondrechten alleen het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel is neergelegd, maar dat de eis van de wettelijke grondslag ook bestaat voor administratieve sancties. Op deze plaats wordt hierop dieper ingegaan. Voorts wordt bezien of een wettelijke grondslag ook is vereist voor de tot de lidstaten gerichte verplichting tot terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies en wordt ingegaan op de betekenis

123 In hoofdstuk 6, paragraaf 6.3 wordt besproken in hoeverre een Europese verordening naar Nederlands recht bevoegdheden kan scheppen. In dat kader wordt ingegaan op de Nederlandse literatuur en jurisprudentie op dit punt.

124 Zie over het vereiste van de dubbele bevoegdheidsgrondslag hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.2.

125 Zie paragraaf 3.8.4.

van het legaliteitsbeginsel in het kader van het opleggen van verplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie.

Wettelijke grondslag voor administratieve sancties

In het kader van het vereiste van een wettelijke grondslag voor administratieve sancties moet worden gewezen op het voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving relevante artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 waarin 'overeenkomstig het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen'¹²⁶ is bepaald dat geen administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan gemeenschapsbesluit. In het arrest *SGS Belgium* komt de vraag aan de orde in hoeverre de artikelen 5 en 7 van de Verordening nr. 2988/95 waarin voorbeelden van administratieve sancties zijn neergelegd, kunnen dienen als zelfstandige rechtsgrondslag voor het opleggen van administratieve sancties.¹²⁷ Volgens het Hof van Justitie kan een administratieve sanctie niet worden opgelegd op grond van de artikelen 5 en 7 van de Verordening nr. 2988/95 alleen, nu deze bepalingen niet toelichten welke van de in artikel 5 genoemde sancties geldt bij een onregelmatigheid die de financiële belangen van de Unie schaadt, en evenmin aan welke categorie actoren in dat geval die sanctie moet worden opgelegd.¹²⁸ Daarbij komt dat uit artikel 2, derde lid, en de considerans van de Verordening nr. 2988/95 volgt dat het aan de Uniewetgever staat om sectorale regelingen vast te stellen, waarin administratieve sancties worden ingevoerd. Het Hof van Justitie wijst voorts op het in artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 neergelegde legaliteitsbeginsel op grond waarvan geen administratieve sancties mogen worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan Uniebesluit. Een grondslag in een sectorale Europese subsidieverordening of het nationale recht waaruit blijkt aan wie en welke sancties bij welke onregelmatigheid moet worden opgelegd, is derhalve noodzakelijk. In dat kader wijs ik ook nog op het arrest *AOB Reuter* waarin het Hof wat het legaliteits- en het rechtszekerheidsbeginsel betreft, constateert dat artikel 11, eerste lid, van de Commissieverordening

126 Zie HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 39. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in deze zaak. Zij schrijft onder punt 37 van haar conclusie dat hoewel het Hof zich bij de toepassing van strafrechtelijke beginselen op administratieve sancties soms terughoudend heeft opgesteld, niets eraan in de weg staat om ter oriëntering ook te verwijzen naar de inhoud van het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen.

127 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761. Zie ook HvJEG 25 september 1984 (*Könecke*) *Jur.* 1984, p. 3291, r.o. 11 waarin het Hof ook al overwoog dat – al dan niet strafrechtelijke – sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijk en eenduidige rechtsgrondslag bestaat. Zie ook Vervaele 1993, p. 186.

128 Zie HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 36 en 43. Zie ook GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmann, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 117.

nr. 3665/87 een duidelijke en toereikende rechtsgrondslag voor oplegging van de daarin neergelegde sanctie biedt.¹²⁹ Deze bepaling schreef voor dat wanneer wordt geconstateerd dat een exporteur een hogere uitvoerrestitutie heeft gevraagd dan de geldende, de verschuldigde restitutie voor de betreffende uitvoer gelijk is aan de geldende restitutie voor de werkelijke uitvoer, vermindert met een bedrag dat gelijk is aan: a) de helft van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie voor het daadwerkelijk uitgevoerde product en b) het dubbele van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie, indien de exporteur opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt. De verordening bepaalt echter niet welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is deze sanctie op te leggen.¹³⁰ Het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitgesproken over de vraag in hoeverre in het nationale recht nog een bevoegdheidsgrondslag nodig is voor het nationaal uitvoeringsorgaan, alvorens de sanctie daadwerkelijk kan worden opgelegd.

Uit het voorgaande kan de conclusie worden getrokken dat het Hof van Justitie niet altijd vereist dat voor het opleggen van een administratieve sanctie een dubbele bevoegdheidsgrondslag bestaat. Een grondslag in het nationale recht is naar Europees recht alleen noodzakelijk, indien in een sectorale Europese subsidieverordening geen grondslag is neergelegd.

Wettelijke grondslag voor het verrichten van financiële correcties en het terugvorderen van onverschuldigd betaalde Europese subsidies

De eis van een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag geldt niet voor het opleggen van administratieve maatregelen.¹³¹ In het arrest *IPK International* – waarin het om een Europese subsidie gaat die rechtstreeks door de Europese Commissie was verstrekt – overweegt het Gerecht dat de bepalingen van artikel 4, leden 1 tot en met 3, gelezen in verbinding met artikel 1, leden 1 en 2, van Verordening nr. 2988/95 worden geacht een relevante en toereikende wettelijke grondslag te vormen voor elke maatregel die erop is gericht een door een onregelmatigheid wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen, en de beslissing waarbij het voordeel is toegekend in te trekken. Deze verplichting vormt immers geen sanctie, maar is het loutere gevolg van de vaststelling dat de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het uit de gemeenschapsregeling voortvloeiende voordeel, kunstmatig zijn gecreëerd, zodat het ontvangen voordeel niet verschuldigd was en dus moet worden terugbetaald,

129 HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 34.

130 Dit geldt ook voor de huidige landbouwsubsidieverordeningen. Voor de bedrijfstoelage geldt dat de betaalorganen zijn aangewezen om kortingen en uitsluitingen op te leggen. Op nationaal niveau zal dan moeten worden bepaald welke nationale entiteit als betalingsorgaan zal fungeren.

131 Dit volgt a contrario uit artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Zie ook GEU 15 april 2011 (T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahm, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 117 en 118.

aldus het Gerecht.¹³² Ingevolge artikel 4, eerste lid, leidt immers iedere onregelmatigheid in de regel tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, met name door de verplichting de verschuldigde bedragen te betalen of de wederrechtelijk geïnde bedragen terug te betalen. Overeenkomstig artikel 4, derde lid, wordt een voordeel niet toegekend of ontnomen, indien vaststaat dat handelingen tot doel hebben om door kunstmatig de voorwaarden te scheppen die voor het verkrijgen ervan nodig zijn, een voordeel te verkrijgen, dat in strijd is met de doelstellingen van het ter zake toepasselijke Europese recht. Het Gerecht acht voorts relevant dat uit de algemene Europese rechtsbeginselen voortvloeit dat de overheid in beginsel een wederrechtelijk vastgestelde begunstigende bestuurshandeling met terugwerkende kracht mag intrekken.¹³³

Uit het voorgaande volgt dat voor de terugvordering door de Europese Commissie van Europese subsidies die achteraf gezien wederrechtelijk zijn verstrekt, uit hoofde van het Europees legaliteitsbeginsel geen afzonderlijke wettelijke grondslag nodig is. Er bestaat in dat geval een impliciete bevoegdheid tot het intrekken van het desbetreffende Europese besluit.¹³⁴ De vraag rijst in hoeverre dit ook geldt voor Europese subsidies die in gedeeld beheer door de lidstaten worden uitgevoerd. In een aantal Europese subsidieverordeningen die in gedeeld beheer door de lidstaten worden uitgevoerd, is immers bepaald dat de eindontvanger van de Europese subsidie verplicht is de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te betalen,¹³⁵ dan wel dat de lidstaten financiële correcties toepassen indien zich onregelmatigheden voordoen. In het *ESF-arrest* kwam deze vraag aan de orde, nu de ABRvS onder meer de vraag had voorgelegd of een lidstaat rechtstreeks op grond van artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 verplicht is om tot intrekking en terugvordering van Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan over te gaan. Het Hof van Justitie antwoordt op deze vraag dat de Verordening nr. 4253/88 de relevante rechtsgrondslag voor de verplichting tot terugvordering vormt, nu in de Verordening nr. 2988/95 enkel algemene bepalingen inzake controle en sancties zijn opgenomen met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap. Uit deze over-

132 Zie ook HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. 11569, r.o. 56 en HvJEG 4 juni 2009, C-158/08 (*Pometon*), *Jur.* 2009, p. I-4695, r.o. 28. In *Emsland-Stärke* overweegt het HvJEG dat de verplichting tot terugbetaling geen sanctie is waarvoor een duidelijke en ondubbelzinnige rechtsgrondslag is vereist.

133 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 118. Het Gerecht verwijst in dat kader naar GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardère en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825, r.o. 138-140.

134 Zie ook Ortlep 2007, p. 225-226.

135 Zie bijvoorbeeld artikel 80, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009; artikel 49 van de Commissieverordening nr. 612/2009.

weging volgt dat artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 volgens het Hof niet als bevoegdheidsgrondslag kan dienen.

Het is de vraag of het voormelde arrest *IPK International* – waarin het gaat om een arrest van het Gerecht – tot een wijziging van de lijn van het Hof van Justitie zal leiden. Uit dit arrest zou kunnen worden afgeleid dat met de aanwijzing van het nationaal uitvoeringsorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, de bevoegdheid om de Europese subsidie terug te vorderen is gegeven.¹³⁶ Hoewel het arrest ziet op een subsidie die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de eindontvanger is verstrekt, zijn de overwegingen van het Gerecht dusdanig geformuleerd dat niet valt in te zien waarom deze redenering ook niet zou gelden in gevallen waarin nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies wensen terug te vorderen omdat sprake is van onregelmatigheden. Dit zou betekenen dat nationale uitvoeringsorganen die Europese subsidies verstrekken en deze willen intrekken en terugvorderen zich direct kunnen baseren op artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95. Zeker is dat echter niet, nu – anders dan in het *ESF-arrest* – er in *IPK International* geen andere bevoegdheidsgrondslag voorhanden was. Nadere jurisprudentie zal dan ook moeten worden afgewacht.

Uit het voorgaande volgt dat de intrekking en terugvordering van Europese subsidies weliswaar een grondslag in het Europese recht dient te hebben, maar niet geheel is uitgekristalliseerd hoe specifiek deze grondslag dient te zijn. Uit het arrest *IPK International* volgt dat het algemeen geformuleerde artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95 een voldoende grondslag is. Het Hof van Justitie heeft nog niet expliciet duidelijk gemaakt in hoeverre voor het intrekken en terugvorderen van een Europese subsidie naast de Europese grondslag een grondslag dient te bestaan in het nationale recht.

Een wettelijke grondslag voor verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies

Ten slotte worden in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ook eisen gesteld aan bepalingen uit Europese verordeningen die verplichtingen opleggen aan particulieren. Zoals in paragraaf 4.2.4.5 besproken vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat deze bepalingen de belanghebbenden in staat stellen, exact de omvang van de verplichtingen die zij opleggen te kennen. Dit aspect van het rechtszekerheidsbeginsel heeft ook met het legaliteitsbeginsel te maken. Hoewel het rechtszekerheidsbeginsel niet per definitie vereist dat sprake is van een wettelijke grondslag voor een verplichting die aan een particulier wordt opgelegd, geldt wel dat als er een wettelijke grondslag is, deze een

¹³⁶ Zie uitgebreid de in noot 131 vermelde annotatie van J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink.

particulier exact in staat moet stellen de omvang van de verplichtingen die daarin zijn neergelegd te kennen.¹³⁷

Vervolg vragen

Mede in het licht van deze nadere uiteenzetting van het legaliteitsbeginsel in de betekenis van het vereiste van een wettelijke grondslag, wordt in de nu volgende paragrafen getracht de volgende vragen te beantwoorden. Allereerst: heeft het legaliteitsbeginsel tot gevolg dat een nationaal uitvoeringsorgaan bepalingen uit een Europese verordening niet kan uitvoeren, indien in het nationale recht geen specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen? Ten tweede, welke eisen stelt het Europees legaliteitsbeginsel aan de uit te voeren bepalingen? Kunnen ook niet-rechtstreeks toepasselijke bepalingen die wat betreft de uitvoering worden beheerst door het nationale recht als bevoegdheidsgrondslag dienen? Deze vraag is bijzonder interessant indien het gaat om bepalingen waarin het resultaat dat de lidstaat moet bereiken voldoende concreet en onvoorwaardelijk is. Ten derde, staat het legaliteitsbeginsel eraan in de weg dat een nationaal uitvoeringsorgaan een Europese subsidie terugvoert op de grond dat een voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke verplichting die is neergelegd in een Europese verordening en is gericht tot de lidstaat niet is nageleefd?

4.2.10.3 Geen aanwijzing van een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan

In deze paragraaf bespreek ik de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan aan een rechtstreeks toepasselijke bepaling uit een Europese subsidieverordening een bevoegdheid kan ontlelen, indien de ingevolge de verordening of het beginsel van loyale samenwerking vereiste aanwijzing of oprichting van een specifiek nationaal uitvoeringsorgaan in het nationale recht niet heeft plaatsgevonden. Is het mogelijk dat desondanks bevoegdheden kunnen worden ontleend aan de Europese subsidieverordening? Het is ook mogelijk dat de aanwijzing of oprichting van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan wel heeft plaatsgevonden, maar dat deze aanwijzing of oprichting niet in de juiste nationale regeling is vervat of het bevoegde orgaan in strijd met het nationale recht slechts feitelijk is aangewezen. In hoofdstuk 6 zal in dat kader worden ingegaan op het Nationaal Agentschap Een Leven Lang Leren dat bij beschikking van de minister van OC&W is aangewezen om subsidies op grond van Een Leven Lang Leren toe te kennen.¹³⁸ De vraag is of dit als consequentie moet hebben dat rechtstreeks toepasselijke Europese bepalingen niet kunnen worden geëffectueerd.

¹³⁷ Zie omtrent het Nederlandse vereiste dat sprake moet zijn van een voldoende specifieke en duidelijke wettelijke basis Voermans 2011, p. 30-31.

¹³⁸ Zie paragraaf 6.2.3.3.

Mijns inziens kan een nationaal uitvoeringsorgaan in theorie een bevoegdheid aan een Europese verordening ontlelen, mits dat orgaan in de desbetreffende verordening expliciet wordt genoemd of aangewezen. Als gezegd komt dit wat betreft de Europese subsidieverordeningen niet voor. Indien op Europees niveau, noch op nationaal niveau een specifiek bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen, lijkt het lastig om als nationaal uitvoeringsorgaan desondanks rechtstreeks aan een Europese subsidieverordening een bevoegdheid te ontlelen. Op het terrein van Europese verordeningen bestaat hieromtrent geen duidelijke jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het in de volgende paragraaf te bespreken *ESF-arrest* ziet niet op de onderhavige situatie, nu in dat geval duidelijk was dat de minister van SZW op grond van het nationale recht bevoegd was om de Europese subsidie terug te vorderen. Deze bevoegdheid was echter niet toereikend om aan de Europese verplichting tot terugvordering te voldoen. De nationale rechter zal er overigens voor moeten waken dat het *ESF-arrest*, gelet op de onduidelijke redenering van het Hof van Justitie, door nationale uitvoeringsorganen niet wordt aangegrepen om rechtstreeks bevoegdheden aan Europese verordeningen te ontlelen, terwijl niet is geregeld welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan daartoe bevoegd is.¹³⁹

Verhoeven is van mening dat op grond van het arrest *Dorsch Consult* kan worden geconcludeerd dat een bevoegdheidsuitoefening door een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van een Europese bepaling zonder dat aanwijzing of oprichting van het specifieke nationale uitvoeringsorgaan heeft plaatsgevonden niet mogelijk is.¹⁴⁰ In deze zaak oordeelde het Hof van Justitie dat een nationale beroepsinstantie, die bevoegd is kennis te nemen van beroepen voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor *werken en leveringen*, niet enkel daarom rechtstreeks op grond van de richtlijn bevoegd is kennis te nemen van beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor *dienstverlening*.¹⁴¹ De richtlijn maakte namelijk niet duidelijk welke nationale beroepsinstantie bevoegd was.

Afgewacht moet worden of het Hof van Justitie tot hetzelfde oordeel zal komen met betrekking tot een rechtstreeks toepasselijke bepaling uit een Europese verordening. Indien het Hof tot het oordeel komt dat de bepaling niet kan worden uitgevoerd, heeft dat immers tot gevolg dat een rechtstreeks toepasselijke bepaling niet kan worden geëffectueerd. Op deze wijze heeft de lidstaat de mogelijkheid om de uitvoering van rechtstreeks toepasselijke bepalingen te frustreren, enkel door het niet aanwijzen van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan. Dit kan, zeker indien het gaat om de terugvordering van Europese subsidies grote consequenties hebben. Navolging van het arrest *Dorsch Consult* in zaken waarin het gaat om onregelmatigheden die zich

139 Vergelijk Den Ouden 2008, p. 19. Zie ook Verhoeven 2010A, p. 46

140 HvJEG 17 september 1997, C-54/96 (*Dorsch Consult*), *Jur.* 1997, p. I-4961. Zie Verhoeven 2011, p. 223.

141 HvJEG 17 september 1997, C-54/96 (*Dorsch Consult*), *Jur.* 1997, p. I-4961, r.o. 46.

in het kader van de verstrekking van Europese subsidies hebben voorgedaan, zou ertoe kunnen leiden dat terugvordering en het opleggen van administratieve sancties wegens het ontbreken van een specifiek bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan niet kan plaatsvinden. Denkbaar is dat indien op nationaal niveau wel is geregeld welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is de subsidie te verstrekken, het Hof van Justitie in de lijn van het hiervoor besproken arrest *IPK International* tot het oordeel komt dat daarmee ook de bevoegdheid tot terugvordering en het opleggen van administratieve sancties is gegeven. Zekerheid hieromtrent bestaat echter niet, nu het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* heeft uiteengezet dat de Verordening nr. 2988/95 enkel algemene bepalingen inzake controle en sancties bevat, hetgeen impliceert dat artikel 4, eerste lid, van deze verordening niet als bevoegdheidsgrondslag voor terugvordering van Europese subsidies kan worden gebruikt. Voor het opleggen van administratieve sancties is in ieder geval wel vereist dat een duidelijke en toereikende rechtsgrondslag in de Europese verordening bestaat.¹⁴²

4.2.10.4 Europese verplichting tot terugvordering = nationale bevoegdheid?

De volgende vraag die aan de orde komt is in hoeverre een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks bevoegdheden kan ontleen aan een bepaling uit een Europese subsidieverordening die is gericht tot de lidstaat en een verplichting tot terugvordering bevat. Het kan daarbij gaan om een bepaling die niet rechtstreeks toepasselijk is, omdat de lidstaat een beoordelingsmarge heeft op welke wijze de terugvordering ter hand wordt genomen. Indien de in het nationale recht neergelegde bevoegdheden ontoereikend zijn om de Europese verplichting uit te voeren, ontstaat een probleem. Ook indien de bepaling wel rechtstreeks toepasselijk is, kan de vraag worden opgeworpen of de verplichting tot terugvordering als bevoegdheidsgrondslag kan dienen voor een nationaal uitvoeringsorgaan. De eindontvanger van een Europese subsidie wordt immers geconfronteerd met een terugvorderingsbevoegdheid die is gebaseerd op een verplichting die is gericht tot de lidstaat. Vraag is of dit is geoorloofd gelet op het Europese legaliteitsbeginsel.

In het arrest *Deutsche Milchkontor* kwam de vraag aan de orde in hoeverre artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 als rechtsgrondslag kon dienen voor de bevoegdheid van de nationale autoriteiten om onverschuldigd betaalde

142 Vergelijk HvJEG 7 januari 2004, C-60/02 (*Rolex*), *Jur.* 2004, p. I-651 waarin in een Europese verordening wel was bepaald dat een bepaalde handeling niet was toegestaan, maar het opleggen van strafrechtelijke sancties aan de lidstaat werd gelaten. Indien de lidstaat deze handeling niet bij wet strafbaar heeft gesteld, kan een Europese verordening niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de verordening vastgestelde nationale wetgeving bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van onderdanen (zie r.o. 61 en 62). De advocaat-generaal merkt in de conclusie van 5 juni 2003 op dat de lidstaat hooguit een eventuele niet-nakoming worden verweten, waartegen de Commissie of een andere lidstaat beroep kan instellen.

Europese subsidies terug te vorderen van de ontvangers.¹⁴³ Artikel 8 bepaalde dat de lidstaten overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de nodige maatregelen moesten treffen om onregelmatigheden die de werkzaamheden van het EOGFL ongunstig zouden kunnen beïnvloeden, te voorkomen en te vervolgen, en om de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane middelen terug te vorderen. Het Hof van Justitie beantwoordde de voormelde vraag ontkennend. Volgens het Hof van Justitie regelt artikel 8 niet de betrekkingen tussen de interventiebureaus en de betrokken marktdeelnemers, omdat de Europese verordening geen specifieke bepalingen betreffende de uitoefening van de controlerende functie door de bevoegde autoriteiten bevat.¹⁴⁴ De terugvordering van onverschuldigd betaalde Europese subsidies werd dan ook beheerst door het nationale recht.

Uit het arrest *Deutsche Milkkontor* blijkt niet wanneer een bepaling uit een Europese verordening wel direct als rechtsgrondslag kan dienen voor een bevoegdheid tot terugvordering van nationale uitvoeringsorganen. Een nieuwe kans voor het Hof van Justitie om zich over deze vraag uit te spreken, deed zich voor in het zogenoemde *ESF-arrest*. Eén van de prejudiciële vragen die aan dit arrest ten grondslag ligt luidt in hoeverre de lidstaat of een nationaal uitvoeringsorgaan aan een verplichting tot terugvordering voor de lidstaat neergelegd in een Europese verordening een nationale bevoegdheid kan ontleen.¹⁴⁵ Het ging in deze zaak om het al besproken artikel 23 van de Coördinatieverordening waarin was bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen dienden te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren Europese subsidies terug te vorderen. Deze bepaling verschilt van voormeld artikel 8 van de Verordening nr. 729/70, nu hierin geen verwijzing is opgenomen naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen.

De ABRvS had in een drietal uitspraken van 30 augustus 2006 geconstateerd dat van misbruik in de zin van artikel 23 van de Coördinatieverordening sprake was.¹⁴⁶ In het nationale recht bestond weliswaar een bevoegdheid tot intrekking en terugvordering van ESF-subsidies, maar de Afdeling was van oordeel dat het subsidieverstrekkende nationale uitvoeringsorgaan, de minister

143 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milkkontor*), Jur. 1983, p. 2633, r.o. 20.

144 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milkkontor*), Jur. 1983, p. 2633, r.o. 18-20.

145 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), Jur. 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 53.

146 Zie ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*); ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173 (*Gemeente Rotterdam*).

van SZW, deze bevoegdheid in het onderhavige geval niet kon toepassen.¹⁴⁷ Dit betekende dat aan de verplichting van de lidstaat om de nodige maatregelen te treffen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen, nationaalrechtelijk gezien geen gevolg kon worden gegeven.

De Afdeling werd derhalve geconfronteerd met het probleem dat de minister van SZW nationaalrechtelijk gezien niet aan zijn Europese terugvorderingsverplichtingen kon voldoen. Gelet hierop, besloot de Afdeling aan het Hof van Justitie onder meer de prejudiciële vraag te stellen of artikel 23 van de Coördinatieverordening zelf een grondslag voor terugvordering door de minister zou kunnen bieden. Met andere woorden: kan de minister aan artikel 23 van de Coördinatieverordening direct een terugvorderingsbevoegdheid ontleen?¹⁴⁸ Indirect werd aan het Hof de vraag gesteld of om deze verplichting te kunnen uitvoeren nog een grondslag nodig was in het nationale recht. In dat kader speelde het probleem dat in artikel 23 van de Coördinatieverordening werd gesproken van 'de nodige maatregelen' hetgeen erop duidt dat de terugvordering wordt beheerst door het nationale recht. In dat geval is het, zoals in paragraaf 4.2.5.5 besproken, lastig voorstelbaar dat een nationaal uitvoeringsorgaan een dergelijke bepaling überhaupt direct kan toepassen. Dat in voormeld artikel 23 van de Coördinatieverordening niet was bepaald welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd was de verplichting uit te voeren, leverde als gezegd geen problemen op, nu op nationaal niveau wel een bevoegdheid tot terugvordering bestond voor de minister van SZW. Deze bevoegdheid kon echter in het concrete en individuele geval niet worden toegepast.

In antwoord op de prejudiciële vraag overweegt het Hof allereerst dat communautaire verordeningen volgens de bewoordingen van artikel 249, tweede alinea, EG-verdrag (thans artikel 288 VWEU) rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten.¹⁴⁹ Vervolgens stelt het Hof vast dat de tenuitvoerlegging

147 In de uitspraak wordt overwogen dat er voor de terugvordering geen wettelijke grondslag bestond. Dit is wat ongenueanceerd, nu wel een wettelijke grondslag voorhanden was, maar deze in het individuele en concrete geval niet kon worden toegepast. Vergelijk Verhoeven 2010A, p. 45.

148 Over de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan in het algemeen een bevoegdheid kon ontleen werd in Nederland veel gediscussieerd mede naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling van 11 januari 2006, AB 2006, 2008, m.nt. W. den Ouden, *Gst.* 2006, 98, p. 372, m.nt. R.J.M. van der Tweel. In deze uitspraak overwoog de ABRvS in het kader van de Europese verplichting tot terugvordering van staatssteun inclusief rente, dat naar Nederlands recht geen grondslag voor vordering van rente bestond. Volgens de Afdeling heeft artikel 14, tweede lid, van de Verordening nr. 659/99 weliswaar rechtstreekse werking, maar strekt deze bepaling niet tot het scheppen van een bevoegdheid van de minister tot het vorderen van rente bij onrechtmatig verstrekte staatssteun. Zie hieromtrent ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 160. Op de uitspraak van 11 januari 2006 is – ook vanuit Brussel – veel kritiek gekomen.

149 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, r.o. 53, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 35.

van de subsidieverlening in het kader van het ESF hoofdzakelijk de verantwoordelijkheid is van de lidstaten. Met de verplichting die artikel 23, eerste lid, eerste alinea, van de Coördinatieverordening nationale overheden oplegt om ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gelden te recupereren, is onverenigbaar dat de lidstaat discretionair zou kunnen beoordelen of het opportuun is ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gemeenschapsgelden terug te vorderen, aldus het Hof van Justitie. Voorts is het Hof van Justitie van oordeel dat artikel 23, eerste lid, de juiste rechtsgrondslag is en op grond daarvan tot terugvordering moet worden overgegaan. Het Hof van Justitie komt tot de conclusie dat artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.¹⁵⁰

De vraag rijst hoe deze overweging moet worden geïnterpreteerd. Is het Hof van Justitie nu van oordeel dat nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks op grond van artikel 23 van de Coördinatieverordening onregelmatig bestede Europese subsidies kunnen intrekken en terugvorderen? Zoals blijkt uit een brief van 7 juli 2008 was de toenmalige Staatssecretaris van SZW van mening dat dit wel het geval is. Volgens hem is 'de overheid op grond van het Europees recht verplicht om Europese subsidies terug te vorderen in geval van misbruik of nalatigheid van de subsidieontvanger'.¹⁵¹ Daarvoor is een bijzondere bevoegdheidsbepaling in een nationale wet niet nodig, zo meent de staatssecretaris. Drijber lijkt dezelfde opvatting toegedaan.¹⁵² Gorissen neemt een genuanceerder standpunt in: naar haar mening heeft het Hof van Justitie bedoeld dat indien het nationale recht geen mogelijkheid biedt voor effectieve terugvordering, een bevoegdheid tot terugvordering voor een nationaal uitvoeringsorgaan kan worden gevonden in artikel 23 van de Coördinatieverordening.¹⁵³

Naar mijn mening zijn deze opvattingen van het *ESF-arrest* onjuist; het Hof geeft helemaal geen antwoord op voormelde vraag.¹⁵⁴ Ten eerste spreekt

150 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, r.o. 53, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. A.J.B. *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 40. Het Hof heeft deze overweging recent herhaald in HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 35.

151 *Kamerstukken II* 2007/08, 26 642, nr. 108, p. 7. Zie hieromtrent Ortlep 2011, p. 372.

152 Zie B.J. Drijber onder HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *SEW* 2008, p. 402-404. Drijber merkt op dat het erop lijkt dat voor terugvordering geen nationale rechtsgrondslag kan worden geëist. Zijn uitleg is 'dat het nationale legaliteitsbeginsel opzij moet worden gezet, echter alleen als (en omdat) er een specifieke bepaling in een verordening is die tot terugvordering verplicht.' Zie ook punt 2 van de annotatie van M.R. Mok onder *NJ* 2008, 349.

153 Zij spreekt van een Europees vangnet. Zie Gorissen 2009A, onder 3.

154 Zie ook Ortlep 2011, p. 373; Frese 2011, p. 204; Verhoeven 2011, p. 234-235; Ortlep 2009, p. 93; Den Ouden 2008, p. 17.

het Hof van Justitie van een *verplichting* om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen. Dit betekent nog niet dat het Hof van mening is dat sprake is van een bepaling zonder beoordelingsmarge die rechtstreeks door de lidstaten kan worden toegepast.¹⁵⁵ Ten tweede geeft het Hof geen antwoord op de vraag of het ook mogelijk is dat *nationale uitvoeringsorganen* rechtstreeks aan een verordening een bevoegdheid tot terugvordering kunnen ontlelen.¹⁵⁶ Het Hof van Justitie maakt slechts duidelijk dat de Coördinatieverordening voor de *lidstaat* een terugvorderingsverplichting schept, die niet afhankelijk is van de interne bevoegdheidsattributie binnen de lidstaat.¹⁵⁷ Deze verplichting werd echter ook niet door de Afdeling ter discussie gesteld.¹⁵⁸ Het probleem is nu juist dat de intrekings- en terugvorderingsbevoegdheden ten aanzien van Europese subsidies niet door de lidstaat worden uitgeoefend, maar door nationale uitvoeringsorganen van die lidstaat.¹⁵⁹ Het Hof van Justitie had echter ruimte om slechts op de verplichting van de lidstaat in te gaan omdat, zoals Verhoeven terecht opmerkt, de vraag van de ABRvS of bevoegdheden rechtstreeks kunnen worden ontleend aan een verordening niet werd toegespitst op bestuursorganen, maar op de 'lidstaat, respectievelijk een bestuursorgaan van die staat'.¹⁶⁰ Het Hof behoefde de vraag of een verordening ook rechtstreeks bevoegdheden voor nationale uitvoeringsorganen kan scheppen dan ook niet te beantwoorden.

Ook overigens bestaat geen jurisprudentie van het Hof van Justitie waaruit duidelijk blijkt onder welke voorwaarden een verordening als directe grondslag kan dienen voor bevoegdheden van nationale uitvoeringsorganen.¹⁶¹ Het *ESF-arrest* geeft, ondanks het gebruik van het woordje 'bevoegdheidsattributie', over deze vraag geen duidelijkheid.¹⁶² Van een 'Europese verplichting tot terugvordering = nationale bevoegdheidtheorie' is geen sprake.¹⁶³ Een dergelijke theorie zou ten eerste niet passen in de bestaande jurisprudentielijn. Juist ten aanzien van de terugvordering van Europese gelden, heeft het Hof van

155 Ook Gorissen merkt op dat geen sprake is van een geheel gecommunautariseerde bevoegdheid. Zie Gorissen 2009A, onder 3.

156 Zie ook Ortlep 2011, p. 373.

157 Verhoeven 2010A, p. 45. Zie ook Ortlep 2011, p. 373. Van Emmerik heeft hieruit de conclusie getrokken dat een (bepaling van een) verordening als bevoegdheidsgrondslag voor de *lidstaat* kan dienen. Zie van Emmerik 2008, p. 151.

158 Zie ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161. Verhoeven merkt terecht op dat een andersluidende opvatting het wonderlijke gevolg zou hebben dat een lidstaat aan zijn terugvorderingsverplichting kan ontkomen door ter uitvoering daarvan intern geen bevoegdheden te attribueren. Zie Verhoeven 2010A, p. 45.

159 Zie ook Verhoeven 2010A, p. 45.

160 Verhoeven 2011, p. 235; Verhoeven 2010A, p. 45. Zie ook Ortlep 2011, p. 373.

161 Verhoeven 2011, p. 235; Verhoeven 2010A, p. 46.

162 Ortlep 2011, p. 372-373; Verhoeven 2010A, p. 46; Bok onder *JB* 2008/104, punt 9; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161.

163 De term 'Europese verplichting is nationale bevoegdheidtheorie' is ontleend aan Den Ouden 2008, p. 14.

Justitie altijd benadrukt dat wanneer de Europese bepalingen over controle en handhavingsverplichtingen vrij algemeen zijn geformuleerd, de lidstaten deze taken moeten uitvoeren met behulp van het nationale recht.¹⁶⁴ Een wijziging van deze jurisprudentiële rechtvaardigt meer uitgebreide en beter gemotiveerde overwegingen van het Hof van Justitie.¹⁶⁵ Ten tweede werden vergelijkbare bevoegdheidsvragen al vaker aan het Hof voorgelegd.¹⁶⁶ Het Hof heeft in de beantwoording van die vragen geen eenduidige benadering gekozen en ontwijkt regelmatig beantwoording daarvan.¹⁶⁷ Ten slotte wijst Den Ouden erop dat de omstandigheden van het *ESF-arrest* niet wijzen op antwoorden van een zeer fundamentele aard.¹⁶⁸ Het arrest werd namelijk gewezen zonder conclusie van een advocaat-generaal, hetgeen betekent dat er geen nieuwe rechtsvragen aan de orde zijn.¹⁶⁹ Verder is het arrest gewezen door een kleine kamer die geen reden heeft gezien de zaak, wegens het belang ervan, naar een grote kamer te verwijzen.¹⁷⁰

Het Hof van Justitie heeft mijns inziens met het *ESF-arrest* vooral willen benadrukken dat de lidstaten de verplichting hebben om onregelmatigheden met Europese subsidies aan te pakken.¹⁷¹ Den Ouden attendeert er in dat verband op dat het Hof in het arrest wel vijf keer vermeldt dat de nationale handhavingsbevoegdheden die voortvloeien uit de Awb discretionair van aard zijn. Het lijkt erop dat het Hof de indruk heeft gekregen dat Nederlandse uitvoeringsorganen te nonchalant omgaan met Europese handhavingsverplichtingen.¹⁷² Daarbij komt dat de laatste jaren op Europees niveau veel aandacht bestaat voor het bestrijden en voorkomen van fraude met Europese subsidies.¹⁷³ Regelmatig wordt in de kranten bericht over onregelmatigheden met Europese subsidies, hetgeen het imago van de EU geen goed doet. Dat het hierbij niet gaat om incidenten, kan worden afgeleid uit het feit dat de Europese Rekenkamer al zeventien jaar weigert om een goedkeurende verklaring af te geven over de rechtmatigheid van de Europese uitgaven.¹⁷⁴ Er wordt op Europees niveau dan ook alles aan gedaan om een goedkeurend

164 Den Ouden 2008, p. 16. Hierop is in paragraaf 4.2.5 reeds uitgebreid ingegaan.

165 Zie ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 162; Davidson 2008, p. 117.

166 Den Ouden 2008, p. 17.

167 Den Ouden 2008, p. 17; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 26 e.v. en over deze vraag in staatssteunzaken Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 189 e.v. In staatssteunzaken ligt overigens een en ander nog ingewikkelder omdat in de toepasselijke Verordening 659/99 expliciet is bepaald dat terugvordering geschiedt overeenkomstig het nationale recht.

168 Den Ouden 2008, p. 17. Zie ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 162.

169 Zie artikel 20 van het Statuut. Zie ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 162.

170 Den Ouden 2008, p. 18. Dit is in ieder stadium van het geding mogelijk, zie artikel 44, vierde lid, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

171 Den Ouden 2008, p. 18.

172 Den Ouden 2008, p. 18.

173 Den Ouden 2008, p. 18.

174 Vergelijk Den Ouden 2008, p. 18. Zie ook Van den Brink & Den Ouden 2012.

oordeel van de Europese Rekenkamer te verkrijgen.¹⁷⁵ Waar de ABRvS vanuit de Nederlandse bevoegdheidsdiscussie vragen stelt, krijgt zij een antwoord van het Hof vanuit de gedachte dat de financiële belangen van de EU moeten worden beschermd.¹⁷⁶

In paragraaf 4.2.10.2 is het arrest *IPK International* besproken. Uit dit arrest kan wellicht worden afgeleid dat het in het nationale recht aangewezen nationaal uitvoeringsorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, enkel op grond van artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95 bevoegd is de Europese subsidie terug te vorderen.¹⁷⁷ Hoewel het in dit arrest gaat om de terugvordering van een Europese subsidie door de Europese Commissie, is het arrest zodanig ruim geformuleerd dat eruit zou kunnen worden afgeleid dat ook voor de terugvordering door nationale uitvoeringsorganen een afzonderlijke grondslag in het Europese noch nationale recht noodzakelijk is. Indien het arrest van het Gerecht zo zou moeten worden begrepen, is de hele bevoegdheidsdiscussie volgend uit het *ESF-arrest* achterhaald. Als gezegd, moet worden bedacht dat het arrest *IPK International* een bijzonder geval was, nu er geen specifieke Europese bepalingen bestonden omtrent de terugvordering van de Europese subsidie.

4.2.10.5 Europese verplichting voor de lidstaat = subsidieverplichting voor de eindontvanger?

In paragraaf 4.2.8 is aangenomen dat bepalingen neergelegd in Europese subsidieverordeningen geen subsidieverplichtingen voor de eindontvanger kunnen inhouden, indien zij zijn gericht tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen. Zij binden de eindontvanger van de Europese subsidie niet, ook niet als sprake is van een verplichting ten aanzien waarvan de lidstaat geen beoordelingsmarge toekomt. Nationale uitvoeringsorganen zijn uiteraard wel gehouden ervoor zorg te dragen dat de desbetreffende subsidieverplichting, zoals het voeren van een deugdelijke projectadministratie, ook gelding krijgt

¹⁷⁵ Den Ouden 2008, p. 18. Zie de Mededeling Actieplan van de Commissie voor een geïntegreerd interne controlekader (COM (2006), 9); de Mededeling over een stappenplan voor een geïntegreerd interne controlekader (COM (2005), 252). EU-trendrapport 2012, p. 39 e.v. Ook in de rechtspraak bestaat aandacht voor deze problematiek. Zo overweegt advocaat-generaal Y. Bot in zijn conclusie van 6 mei 2008 in de zaak *Heemskerk/Schaap* (C-455/06, AB 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven) dat het Hof zou moeten verklaren dat het gemeenschapsrecht op grond van het doeltreffendheidsbeginsel verplicht tot ambtshalve toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechter buiten de grenzen van artikel 8:69 van de Awb, zodat op die manier fraude met gemeenschapsgelden kan worden aangepakt. Het Hof heeft het advies van de advocaat-generaal overigens niet opgevolgd. Zie HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk/Schaap*), Jur. 2008, p. I-8763, AB 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

¹⁷⁶ Den Ouden 2008, p. 19.

¹⁷⁷ GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), n.n.g., AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmann, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 117 en 118.

in de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Indien een nationaal uitvoeringsorgaan dit nalaat, rijst de vraag of de op de lidstaat rustende verplichting die is neergelegd in de Europese subsidieverordening toch rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie kan worden tegengeworpen. Dit zou betekenen dat een nationaal uitvoeringsorgaan – aangenomen dat de eindontvanger van de Europese subsidie zich niet aan deze verplichting houdt – tot terugvordering moet overgaan. De niet-naleving van een bepaling uit een Europese verordening leidt immers tot de conclusie dat sprake is van een onregelmatigheid en in geval van onregelmatigheden rust op de lidstaten de verplichting de Europese subsidie terug te vorderen.¹⁷⁸

Het Hof van Justitie heeft op de vraag wat betreft de gebondenheid van eindontvangers van Europese subsidies aan dergelijke subsidieverplichting neergelegd in Europese verordeningen nog geen expliciet antwoord gegeven. Het betreft een lastige kwestie. Enerzijds moet zijn voldaan aan de eisen van rechtszekerheid en legaliteit inhoudende dat een eindontvanger van een Europese subsidie exact in staat moet zijn om zijn verplichtingen te kennen. Anderzijds moet worden voorkomen dat Europese subsidies bij een eindontvanger blijven berusten, terwijl de voor de lidstaat geldende verplichtingen niet zijn nageleefd.

Er bestaat wel jurisprudentie van het Hof van Justitie over de vraag in hoeverre beschikkingen van de Europese Commissie gericht tot een lidstaat die niet zijn gepubliceerd subsidieverplichtingen kunnen inhouden voor de eindontvanger van de Europese subsidie. In de uitspraak *Stichting ROM* komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat dit in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.¹⁷⁹ Van belang in die zaak was dat de lidstaat Nederland de enige adressaat was van de beschikking van de Commissie. Voorts was de beschikking niet gepubliceerd en hebben de Nederlandse autoriteiten de daarin vermelde subsidieverplichtingen niet meegedeeld aan de Stichting ROM.¹⁸⁰ Uit het arrest wordt echter niet duidelijk welk argument doorslaggevend was: de omstandigheid dat de beschikking niet was gepubliceerd of de omstandigheid dat de beschikking was geadresseerd aan de lidstaat.¹⁸¹ Indien het laatste het geval was, dan wekt het bevreemding dat het Hof van Justitie zoveel overwegingen wijdt aan het feit dat de beschikking niet was gepubliceerd en de subsidieverplichting niet aan Stichting ROM was meegedeeld. Op grond van het arrest *Huber* leek immers te gelden dat uit een gepubliceerde beschikking van de Europese Commissie die is gericht tot de

178 Zie bijvoorbeeld artikel 98 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

179 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

180 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 26.

181 Zie hieromtrent ook punt 3 van de annotatie van Griffioen & den Ouden.

lidstaat, reeds niet rechtstreeks verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidie, om de reden dat de beschikking uitsluitend tot de betrokken lidstaat is gericht.¹⁸² Niet duidelijk is in hoeverre *Huber* nog geldt na het arrest *Stichting ROM*. Wellicht dat inmiddels moet worden geoordeeld dat de adressaat van de verplichting niet relevant is. De eindontvanger van de Europese subsidie moet zelf maar bedenken dat de verplichting die is gericht tot de lidstaat, ook op zijn Europese subsidie van toepassing is. Hoewel dit standpunt naar mijn mening op gespannen voet staat met het rechtszekerheidsbeginsel, durf ik niet te stellen dat het Hof van Justitie deze route niet zou kiezen.

4.2.10.6 De mogelijkheid tot EU-conforme interpretatie

In deze paragraaf wordt gezien of het mogelijk is dat nationale uitvoeringsorganen in de in de vorige drie paragrafen omschreven gevallen overgaan tot conforme interpretatie van het nationale recht. Door middel van conforme interpretatie kan worden bereikt dat alsnog aan de Europese verplichtingen wordt voldaan, hetgeen voorkomt dat Europese gelden worden teruggevorderd of een infractieprocedure volgt. Indien in het nationale recht geen specifiek bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen of opgericht dat de rechtstreeks toepasselijke bepaling uit de Europese verordening moet uitvoeren, is conforme interpretatie lastig. Er is in dat geval immers geen bepaling die conform geïnterpreteerd kan worden.

In de voorgaande paragrafen is verder de situatie besproken dat een bepaling uit een Europese subsidieverordening weliswaar een verplichting voor de lidstaat inhoudt, maar niet rechtstreeks toepasselijk is omdat de lidstaat een beoordelingsmarge heeft. Indien de aan het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan toekomende bevoegdheden ontoereikend zijn, kan deze Europese verplichting niet worden uitgevoerd. Uit het *ESF-arrest* blijkt dat hoewel de Europese verplichting moet worden uitgevoerd met behulp van het nationale recht, de volle werkzaamheid van het Europese recht moet worden gewaarborgd.¹⁸³ Indien het nationale recht niet toereikend is, kan het noodzakelijk zijn om de nationale bevoegdheid zodanig te interpreteren dat de Europese verplichting kan worden uitgevoerd.¹⁸⁴ Uiteraard gelden hierbij de grenzen die zijn besproken in hoofdstuk 3.¹⁸⁵ In welke gevallen een nationale terugvorderingsbevoegdheid aan de volle werkzaamheid van het Europese recht

182 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*) *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 43 en 48.

183 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49.

184 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49.

185 Zie paragraaf 3.2.2.3.

in de weg staat en conform moet worden geïnterpreteerd, wordt besproken in hoofdstuk 5.¹⁸⁶

Ten slotte is in de voorgaande paragrafen ingegaan op de situatie dat in een Europese subsidieverordening aan een lidstaat een verplichting wordt opgelegd waaraan alleen uitvoering kan worden gegeven door deze verplichting via het nationale recht te laten doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Indien dit is nagelaten, is onduidelijk of een in een Europese subsidieverordening neergelegde verplichting gericht tot de lidstaat kan resulteren in een subsidieverplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Behalve rechtstreekse doorwerking van deze verplichting, is het wellicht ook mogelijk om daarmee vergelijkbare nationale subsidieverplichtingen verordeningconform te interpreteren.

4.2.11 Categorieën nationale uitvoeringsmaatregelen en de daaraan gestelde Europese eisen

4.2.11.1 Algemeen

Nu in de voorgaande paragrafen is vastgesteld in hoeverre ter uitvoering van de Europese subsidieverordeningen toepassing dan wel vaststelling van nationaal recht nodig is, wordt in deze paragraaf besproken welke categorieën nationale uitvoeringsmaatregelen nodig kunnen zijn ter uitvoering van een Europese subsidieverordening en ook welke algemene Europese eisen aan deze maatregelen worden gesteld. Aansluiting is gezocht bij de categorieën die Kral heeft onderscheiden, namelijk bepalingen die zien op de concretisering of aanvulling van materiële bepalingen, de aanwijzing van de bevoegde nationale uitvoeringsorganen, het vaststellen van procedurele bepalingen en ten slotte de aanpassing van het bestaande nationale recht.¹⁸⁷ Deze categorieën worden in de onderhavige paragraaf besproken, evenals de daaraan gestelde Europese eisen die per categorie verschillen. De te bespreken Europese eisen gelden overigens niet alleen voor zover nationale uitvoeringsorganen of de wetgever nationale regelgeving vaststelt, maar ook indien deze nationale uitvoeringsmaatregelen worden toegepast in het concrete en individuele geval.

¹⁸⁶ Zie paragraaf 5.7.8.

¹⁸⁷ Kral 2008. Bonnes heeft een andere indeling gemaakt. Zij onderscheidt 1) voorschriften waarin het materiële EG-recht wordt uitgewerkt en/of aangevuld; 2) voorschriften waarin de nationale instanties die met de uitvoering van de verordening worden belast worden aangewezen; 3) handhavingsvoorschriften en 4) rechtsbeschermingsvoorschriften. Zie Bonnes 1994, p. 56. In hoofdstuk VII gaat zij echter wel in op de aanpassing van met EG-verordeningen strijdig nationaal recht.

4.2.11.2 Concretisering of aanvulling van materiële bepalingen

De eerste categorie nationale uitvoeringsmaatregelen dient ter concretisering of aanvulling van materiële bepalingen uit een verordening.¹⁸⁸ Gedacht kan worden aan de inhoudelijke voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, de voorwaarden waaronder de door de eindontvanger van de Europese subsidie gemaakte kosten subsidiabel zijn en de subsidieverplichtingen die gelden voor de eindontvanger voor de Europese subsidie. Op deze categorie uitvoeringsmaatregelen zijn het in hoofdstuk 3 besproken beginsel van procedurele autonomie en de daaraan verbonden beperkingen niet van toepassing. Het gaat immers niet om de toepassing van nationale procedureregels. Ook aan materiële nationale uitvoeringsregels worden echter eisen gesteld.¹⁸⁹

Allereerst wordt de discretie van de wetgever of het nationale uitvoeringsorgaan begrensd door de desbetreffende bepaling van de Europese verordening.¹⁹⁰ Zo is in artikel 13, negende lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 bepaald dat de door de lidstaat vast te stellen minimumoppervlakte van de percelen landbouwgrond waarvoor een aanvraag kan worden ingediend niet groter mag zijn dan 0,3 ha. Ten tweede dient de nationale uitvoeringsmaatregel in overeenstemming te zijn met het EU-recht in het algemeen.¹⁹¹ Dit geldt ook indien het bestaande nationale recht wordt toegepast. Ten derde hebben de beginselen van loyale samenwerking en het nuttig effect tot gevolg dat de uitvoering van Europese subsidieverordeningen door nationale uitvoeringsorganen het verwezenlijken van het doel en strekking daarvan en van de overige Europese regelgeving die voor de uitvoering van Europese subsidie-regelingen relevant is niet in gevaar mag brengen, belemmeren of bemoeilijken.¹⁹² Ten vierde moet de uitvoering van Europese subsidieverordeningen door nationale uitvoeringsorganen in overeenstemming zijn met de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele rechten, als besproken in hoofdstuk 3.¹⁹³

4.2.11.3 Aanwijzing of oprichting van bevoegde nationale uitvoeringsorganen

De tweede categorie nationale uitvoeringsmaatregelen ziet op de aanwijzing van de bevoegde nationale uitvoeringsorganen. In de Europese subsidieverordeningen is niet bepaald welk nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is om de

188 Hendriks-de Lange 2009, p. 305-306; Kral 2008, p. 246; Bonnes 1994, p. 56.

189 Kral 2008, p. 247-248.

190 Zie hieromtrent Kral 2008, p. 247.

191 Zie bijvoorbeeld HvJEG 20 oktober 2009, C-449/08 (*Elbertsen*), *Jur.* 2009, p. I-10241, r.o. 37.

192 Zie wat de uitvoering van Europese verordeningen in het algemeen betreft Bonnes 1994, p. 95.

193 Zie wat betreft verordeningen in het algemeen Bonnes 1994, p. 97; Handleiding Wetgeving en Europa, p. 85.

daarin opgenomen verplichtingen en bevoegdheden uit te voeren.¹⁹⁴ Vaak zal kunnen worden volstaan met de aanwijzing van een bestaand nationaal uitvoeringsorgaan dat de bevoegdheden en verplichtingen uit de Europese verordening zal uitvoeren.¹⁹⁵ Soms is het nodig om een nieuw nationaal orgaan in het leven te roepen.¹⁹⁶

4.2.11.4 *Procedureregels*

Ten derde kan het nodig zijn om bepalingen vast te stellen met betrekking tot de te volgen procedures, handhaving en de rechtsbescherming.¹⁹⁷ Bij de procedureregels moet allereerst worden gedacht aan regels die gelden ten aanzien van het indienen van de subsidieaanvraag. Het gaat hier bijvoorbeeld om de indieningstermijn van de aanvraag en de over te leggen documenten bij de aanvraag. Voorts kunnen regels nodig zijn ten aanzien van de verdeling van de van de EU ontvangen gelden. Bij regels omtrent de handhaving gaat het allereerst om bepalingen waarin de controle door nationale uitvoeringsorganen is geregeld. Gedacht kan worden aan bepalingen omtrent de methoden van controle, de controlefrequentie en de rechten en plichten van de nationale uitvoeringsinstantie en de nationale subsidieontvangers. Ten tweede vallen onder de procedureregels de regels inzake de sancties en terugvordering van Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden toegepast in geval van onregelmatigheden. Het gaat hier om de vraag in welke gevallen welke sancties moeten worden opgelegd, in welke gevallen een Europese subsidie moet worden teruggevorderd, welke procedure moet worden gevolgd om de Europese subsidie terug te vorderen, hoeveel moet worden teruggevorderd en in welke gevallen van terugvordering kan worden afgezien. Ten derde moet in het kader van de uitvoering van Europese subsidieverordeningen door nationale uitvoeringsorganen vrijwel altijd worden teruggefallen op de regels inzake rechtsbescherming door de nationale rechter. Nu de besluiten inzake Europese subsidies richting de nationale subsidieontvanger worden genomen door het nationale uitvoeringsorgaan, staat immers gewone nationaalrechtelijke rechtsbescherming open. Nationale bepalingen inzake de inrichting van de rechtsgang, de vaststelling van beroeps- en verjaringstermijnen, de hoogte en de berekening van de moratoire interesten, de mogelijkheid van de nationale rechter om tot ambtshalve toetsing over te gaan en het regime inzake overheidsaansprakelijkheid wegens schending van het EU-recht worden door het nationale recht beheerst. Hetzelfde geldt voor de regels inzake de

¹⁹⁴ Ortlep 2009, p. 82; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161.

¹⁹⁵ Kral 2008, p. 248. Zie ook Hendriks-de Lange 2009, p. 306; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 13; Bonnes 1994, p. 56.

¹⁹⁶ Hierop is in paragraaf 4.2.7 uitgebreid ingegaan. Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

¹⁹⁷ Kral 2008, p. 249-250. Zie ook Hendriks-de Lange 2009, p. 306; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 13; Bonnes 1994, p. 56.

bewijslastverdeling. Ook de vraag welke middelen als bewijsmiddelen kunnen dienen, dient veelal in het nationale recht te worden beantwoord.

De nodige nationale procedureregels moeten voldoen aan de in hoofdstuk 3 besproken beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming.¹⁹⁸ Voor zover het gaat om de handhaving van het Europese recht en de terugvordering van Europese subsidies stelt het Hof van Justitie verdergaande eisen. Deze eisen komen aan de orde in hoofdstuk 5.¹⁹⁹

4.2.11.5 *Aanpassing bestaand nationaal recht*

Ten slotte kan het noodzakelijk zijn met de verordening strijdig nationaal recht in te trekken of aan te passen. Hieraan is in dit hoofdstuk nog niet expliciet aandacht besteed. Dit heeft ermee te maken dat mij in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving hieromtrent geen specifieke Europese jurisprudentie bekend is. Dit wil uiteraard niet zeggen dat het nooit nodig zal zijn om bestaand nationaal (subsidie)recht aan te passen ter uitvoering van Europese subsidieverordeningen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt de ongewijzigde handhaving in de wettelijke regeling van een lidstaat van een bepaling die in strijd is met een bepaling van het gemeenschapsrecht, ook al is deze rechtstreeks toepasselijk in de rechtsorde van de lidstaten, namelijk tot een onduidelijke feitelijke situatie, doordat de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid worden gelaten over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen; dit betekent dat de betrokken lidstaat, door een dergelijke bepaling te handhaven, de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichting niet nakomt.²⁰⁰ De onverenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met de gemeenschapsbepalingen, ook al zijn deze rechtstreeks toepasselijk, kan enkel definitief worden opgeheven door middel van dwingende nationale voorschriften die dezelfde rechtskracht hebben als de te wijzigen bepalingen.²⁰¹ Om een volledig en ondubbelzinnig effect van Europese verordeningen in de lidstaten te bereiken, zijn de lidstaten verplicht strijdigheid tussen een Europese verordening en nationaal recht op te heffen.²⁰²

198 Zie paragraaf 3.7.2 en 3.7.3.

199 Zie paragraaf 5.7.

200 HvJEG 13 juli 2000, C-160/99 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2000, p. I-6137, r.o. 22. Zie voorts HvJEG 26 april 1988, 74/86 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1988, p. 2139.

201 HvJEG 13 juli 2000, C-160/99, (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2000, p. I-6137, r.o. 23. Zie voorts HvJEG 15 oktober 1986, 168/85, (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1986, p. 2945, r.o. 13 waarin het ging om een rechtstreeks toepasselijke verdragsbepaling.

202 Kral 2008, p. 251.

4.3 EUROPESE BESLUITEN

4.3.1 Algemeen

De Europese subsidiereggeving bestaat als gezegd niet alleen uit Europese verordeningen, maar ook uit besluiten. Ingevolge artikel 288 VWEU is een besluit verbindend in al zijn onderdelen. Indien de adressaten worden vermeld, is het besluit alleen voor hen verbindend. Er bestaan dus geadresseerde en niet-geadresseerde besluiten. Het rechtskarakter van een Europees besluit verschilt van dat van een Europese verordening. Voor Europese besluiten geldt immers niet dat zij rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaat. Bovendien kent artikel 288 VWEU niet het onderscheid tussen geadresseerde en niet-geadresseerde Europese verordeningen. Vandaar dat op het rechtskarakter van het Europese besluit afzonderlijk in de onderhavige paragraaf wordt ingegaan.

De Europese subsidiereggeving die in dit onderzoek aan de orde komt, is vastgesteld voordat het Verdrag van Lissabon in werking is getreden. Deze subsidiereggeving is derhalve op grond van het oude EG-verdrag vastgesteld. Ingevolge artikel 249 EG-verdrag was het wat de bindende instrumenten betreft mogelijk verordeningen, richtlijnen en beschikkingen vast te stellen. Daarnaast werden in de praktijk ook 'sui generis' besluiten vastgesteld.²⁰³ Het gaat hierbij om besluiten van algemene strekking die geen geadresseerde kennen; zij hebben dus een ander karakter dan beschikkingen in de zin van artikel 249 EG-verdrag.²⁰⁴ Een beschikking betreft immers een besluit voor het individuele en concrete geval en kent wel een geadresseerde. De besluiten 'sui generis' nemen een belangrijke plaats in; zij zijn talrijker dan richtlijnen.²⁰⁵ Ook op het terrein van de Europese subsidies zijn besluiten 'sui generis' vastgesteld.²⁰⁶

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is in de Nederlandse versie van artikel 288 VWEU de term 'beschikking' vervangen door de term 'besluit'. Ook de definitie van het Europese besluitbegrip is veranderd. Ingevolge de in artikel 249 neergelegde definitie was een besluit alleen verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Er werd derhalve van uitgegaan dat een beschikking altijd (een) geadresseerde(n) kent. De voormelde besluiten 'sui generis' kennen echter geen geadresseerde. De wijziging van de definitie in artikel 288 VWEU heeft tot gevolg dat niet alleen de beschikking onder dit begrip valt, maar ook de voormelde besluiten 'sui

203 Zie hieromtrent De Witte 2008, p. 81; Von Bogdandy e.a. 2004, p. 102 e.v.

204 Ook in Duitsland bestaan twee benamingen voor deze twee verschillende typen besluiten, namelijk 'Beschluss' (het sui generis besluit) en 'Entscheidung' (beschikking). Zowel in het Engels als Frans wordt voor beide type besluiten dezelfde term gebruikt namelijk 'decision' en 'décision'.

205 De Witte 2008, p. 81.

206 Zie hieromtrent De Witte 2008, p. 82.

generis'.²⁰⁷ De huidige definitie neergelegd in artikel 288 VWEU doet dan ook meer recht aan de juridische werkelijkheid, nu zij erkent dat Europese besluiten 'sui generis' mogelijk zijn.

In deze paragraaf zal echter van de definitie van artikel 249 EG-verdrag worden uitgegaan om de eenvoudige reden dat bij de opstelling van de in deze paragraaf te bespreken besluiten deze definitie van toepassing was. Alleen waar relevant zal op de nieuwe verdragsbepaling inzake het besluit worden ingegaan. Wel zal in deze paragraaf, net als in het huidige artikel 288 VWEU, het meer algemene begrip 'besluit' in plaats van 'beschikking' worden gebruikt. Ook voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werden naast de beschikking besluiten 'sui generis' genomen.²⁰⁸ Door het gebruik van het overkoepelende begrip besluit zijn daaronder zowel de beschikking als het besluit 'sui generis' te vatten.

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk reeds aangekondigd is de centrale vraag in deze paragraaf in hoeverre het voor de uitvoering van Europese besluiten noodzakelijk is om nationaal recht toe te passen. Daarbij kan het gaan om de vaststelling van nieuwe uitvoeringsregelgeving c.q. uitvoeringsmaatregelen, maar ook om het terugvallen op bestaand nationaal recht of het aanpassen daarvan. Deze vraag moet worden beantwoord om te kunnen beoordelen in hoeverre nationale regels ter uitvoering van de Europese besluiten moeten worden vastgesteld, in hoeverre ruimte bestaat voor toepassing van bestaand nationaal recht, dan wel in hoeverre het nationale recht op de uitvoering van de Europese besluiten moet worden aangepast. Als toepassing van het nationale recht niet nodig is, komen deze vragen in het geheel niet aan de orde.

Een tweede samenhangende vraag is wat er moet gebeuren indien het vastgestelde of bestaande nationale recht niet voldoet om de in de Europese subsidiebesluiten neergelegde verplichtingen te effectueren.

Voordat voormelde vragen kunnen worden beantwoord wordt in paragraaf 4.3.2 eerst gezien welke besluiten in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn te onderscheiden. In paragraaf 4.3.3 wordt vervolgens besproken in hoeverre voor de uitvoering van Europese besluiten toepassing van het nationale recht noodzakelijk is en in hoeverre zij kunnen dienen als bevoegdheidsgrondslag. De twee vragen die in dit hoofdstuk centraal staan, worden dus gezamenlijk behandeld. Zoals uit het verloop van deze paragraaf zal blijken, hangen beide vragen wat betreft de Europese besluiten dusdanig samen dat het weinig zinvol is ze apart te bespreken.

207 Vergelijk De Witte 2008, p. 95.

208 Zie Chalmers/Davies/Monti 2010, p. 99.

4.3.2 Europese besluiten in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling

4.3.2.1 Geadresseerd aan de lidstaten

Bij een Europees besluit in de zin van artikel 249 EG-verdrag en artikel 288 VWEU wordt al snel gedacht aan een besluit van een Europese instelling geadresseerd aan een particulier, vergelijkbaar met de Nederlandse beschikking.²⁰⁹ Dergelijke besluiten komen met name voor in het mededingingsrecht.²¹⁰ Ook in het Europese subsidierecht komen deze besluiten voor, namelijk indien de Europese Commissie direct een Europese subsidie verstrekt, zonder tussenkomst van nationale uitvoeringsorganen.

In het kader van de Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt, geldt dat de Europese instellingen alleen besluiten nemen die aan de lidstaten zijn geadresseerd.²¹¹ Deze besluiten staan dan ook centraal in deze paragraaf. Daarbij gaat het niet alleen om besluiten in het concrete geval gericht tot een individuele lidstaat (paragraaf 4.3.2.2), maar ook om besluiten van algemene strekking gericht tot alle lidstaten (paragraaf 4.3.2.3). Het Europese besluitbegrip omvat dus veel meer dan de beschikking zijnde een besluit in het concrete en individuele geval.²¹²

Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten zijn op grond van zowel artikel 249 EG-verdrag als artikel 288 VWEU alleen voor hen verbindend. Dat een Europees besluit is geadresseerd aan de lidstaat blijkt doorgaans uit een van de in het besluit neergelegde bepalingen.²¹³ Het komt echter ook voor dat een Europees besluit geen geadresseerden kent; het betreft de in de vorige paragraaf genoemde besluiten 'sui generis'.²¹⁴ Het gaat in dat geval om besluiten van algemene strekking van het Europees Parlement en de Raad waarin ook bepalingen zijn neergelegd die zijn gericht tot de Europese Commissie. In de programmaperiode 2007-2013 kennen de Europese besluiten die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn vastgesteld bijvoorbeeld geen expliciete geadresseerde.²¹⁵ De vraag rijst voor wie deze besluiten

209 Zie hieromtrent uitgebreid Vogt 2005, p. 60 e.v.

210 Zie Von Bogdandy e.a. 2004, p. 101.

211 Zie omtrent deze categorie besluiten ook Mager 2001.

212 Zie hieromtrent Von Bogdandy e.a. 2004, p. 99-100.

213 Zie bijvoorbeeld artikel 57 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

214 Zie hieromtrent Bast 2012, p. 886; Von Bogdandy e.a. 2004, p. 103-106.

215 Zie het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren) en het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie). Ook in daaraan voorafgaande programmaperioden kwam dit voor. Zie bijvoorbeeld het Besluit van de Raad van 26 april 1999 tot vaststelling van de tweede fase van het communautaire actieprogramma inzake beroepsopleiding 'Leonardo da Vinci', *Pb.* 1999, L 146/33.

verbindend zijn.²¹⁶ Op grond van het meermalen genoemde artikel 249 EG-verdrag kan een besluit immers alleen verbindend zijn voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Onder het nieuwe artikel 288 VWEU is het wel mogelijk dat ook besluiten worden vastgesteld die geen specifieke geadresseerden kennen; in dat geval zijn zij voor een ieder verbindend. In de huidige programmaperiode is dat nog geen geldend recht. Uit de redactie van voormelde besluiten kan echter worden opgemaakt dat veel bepalingen daaruit tot de lidstaten zijn gericht. Voorts zijn de besluiten gepubliceerd in de L-reeks van het Publicatieblad van de EU. Er is derhalve bedoeld bindende kracht aan deze besluiten toe te kennen.²¹⁷ Gelet op deze omstandigheden gaat het mijns inziens om besluiten die niet alleen de EU als zodanig binden, maar ook de lidstaten als onderdeel van de EU.²¹⁸ In deze paragraaf wordt er derhalve van uitgegaan dat de besluiten in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn geadresseerd aan de lidstaten. Deze besluiten worden derhalve ook in paragraaf 4.3.2.3 behandeld.

4.3.2.2 *Besluiten in het concrete en individuele geval*

Het komt veel voor dat de Europese Commissie ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving een concreet besluit neemt dat is gericht tot een individuele lidstaat.²¹⁹ Gedacht moet worden aan besluiten waarin het door een lidstaat opgesteld OP wordt goedgekeurd en wordt aangegeven hoeveel Europese gelden voor de uitvoering van dat programma ter beschikking wordt gesteld.²²⁰ Belangrijk is dat de lidstaat door het besluit tot goedkeuring van het OP door de Europese Commissie is gebonden aan de inhoud van dit OP.²²¹ De Europese Commissie kan voorts besluiten nemen ten aanzien van een individuele lidstaat waarin de uitbetaling van de Europese gelden wordt opgeschort, of (een deel van) de toegekende Europese gelden (wordt)/worden teruggevorderd.²²² Al deze besluiten vinden hun grondslag in de Europese

216 Zie ook Von Bogdandy e.a. 2004, p. 104 die aangeven dat 'this unprincipled classification of decisions/Beschluß as acts "sui generis" has contributed considerably to the perception of a general fuzziness of Union law.'

217 Zie ook Von Bogdandy e.a. 2004, p. 104.

218 Zie hieromtrent ook Chalmers/Davies/Monti 2010, p. 99; Von Bogdandy e.a. 2004, p. 105. Dit volgt ook uit HvJEG 30 mei 1989, 242/87 (*Erasmus*), *Jur.* 1989, p. 1425 waarin het ging om het programma Erasmus (een van de voorlopers van een Leven Lang Leren) dat was neergelegd in een besluit zonder geadresseerden. Het HvJEG oordeelt dat de Raad besluiten mag vaststellen die voorzien in communautaire acties die de lidstaten tot samenwerking verplichten (r.o. 11).

219 Zie hieromtrent uitgebreid Vogt 2005, p. 93-126.

220 Op grond van artikel 19, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO) keurt de Europese Commissie bijvoorbeeld de plattelandsontwikkelingsprogramma's goed.

221 Dit volgt bijvoorbeeld uit artikel 58, aanhef en onder c, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

222 Zie bijvoorbeeld artikel 92 van de Verordening nr. 1083/2006 (schorsing betalingen) en artikel 99 van de Verordening nr. 1083/2006 (financiële correcties).

subsidiereggeving. Veelal gaat het daarbij om een Verordening van de Raad en het Europees Parlement.

4.3.2.3 *Besluiten van algemene strekking*

Behalve de in de vorige paragraaf besproken concrete besluiten van de Europese Commissie gericht tot een individuele lidstaat, komt het ook voor dat de Europese instellingen besluiten nemen met een algemeen karakter, die zijn gericht tot alle lidstaten.²²³ Dergelijke besluiten worden in de literatuur ook wel 'quasi-legislative decisions' genoemd.²²⁴ Voor de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat de Europese subsidieregeling zelf is neergelegd in beschikkingen/besluiten van het Europees Parlement en de Raad.²²⁵ In termen van het VWEU zijn deze besluiten te kwalificeren als wetgevingsbesluiten.²²⁶ Dat geen Europese verordeningen zijn vastgesteld, heeft ermee te maken dat ten tijde van de totstandkoming van voormelde besluiten daarvoor in het EG-verdrag geen grondslag bestond. In het kader van de migratiefondsen was het op grond van titel IV van het EG-verdrag enkel mogelijk om maatregelen vast te stellen. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is dit veranderd.²²⁷ Het voorstel voor de oprichting van een Asiel- en migratiefonds voor de programmaperiode 2014-2021 is dan ook neergelegd in een Europese verordening.²²⁸

Ook de Europese Commissie neemt in het kader van de uitvoering van de Europese subsidiereggeving besluiten van algemene strekking die gericht zijn tot alle lidstaten. Zo heeft de Europese Commissie ter uitvoering van de besluiten van de Raad en het Europees Parlement in het kader van de migratiefondsen besluiten vastgesteld.²²⁹ Ter uitvoering van de besluiten van het Europees Parlement en de Raad inzake Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie heeft de Europese Commissie eveneens besluiten vastgesteld. Deze besluiten behelzen de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten,

223 Zie hieromtrent Mager 2001, p. 664.

224 Zie Greaves 1996, p. 10.

225 De Beschikking nr. 573/2007 (EVF); de Beschikking nr. 575/2007 (ETF); de Beschikking nr. 574/2007 (EBF); het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren) en het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie).

226 Anders dan onder de voorgestelde Europese Grondwet is het na het Verdrag van Lissabon nog steeds mogelijk dat het Europees Parlement en de Raad besluiten nemen. Zie omtrent de Europese Grondwet op dit punt Von Bogdandy e.a. 2004, p. 102-103 en 106.

227 Zie artikel 78, tweede lid, en artikel 79, tweede lid, VWEU waarin is bepaald dat het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure maatregelen vaststellen. Hieruit volgt dat ook verordeningen kunnen worden vastgesteld.

228 COM (2011) 751 final. Zie ook COM (2011) 752 final. Dit laatste voorstel ziet op een Europese verordening waarin algemene bepalingen worden neergelegd ten aanzien van het Asiel- en migratiefonds.

229 Zie de Commissiebeschikking EVF; de Commissiebeschikking EBF en de Commissiebeschikking ETF.

de Europese Commissie en de nationale agentschappen en zijn niet in het Publicatieblad gepubliceerd.²³⁰ Omdat voormelde besluiten van de Commissie zijn vastgesteld voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kan geen uitspraak worden gedaan over de vraag of sprake is van een gedelegeerd besluit dan wel een uitvoeringsbesluit als bedoeld in artikel 291, tweede lid, VWEU.

4.3.3 Noodzakelijkheid toepassing nationaal recht

4.3.3.1 Algemeen

In de vorige paragraaf is uiteengezet welke Europese besluiten zich manifesteren in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In de onderhavige paragraaf wordt bezien in hoeverre voor de uitvoering van deze Europese besluiten, die gericht zijn tot de lidstaten en derhalve alleen voor hen verbindend zijn, nationaal recht noodzakelijk is. Het is niet eenvoudig om op deze vraag een antwoord te geven, nu het antwoord afhankelijk is van de wijze waarop een Europees besluit wordt gekwalificeerd. Heeft een besluit meer het karakter van een richtlijn dan wel van een verordening?

Voorop staat dat voormelde vraag alleen een rol speelt voor zover een Europees besluit bepalingen bevat die op zichzelf geen vaststelling of toepassing van het nationale recht vragen omdat zij de lidstaten geen beoordelingsmarge laten, maar de toepassing van deze bepalingen door nationale uitvoeringsorganen wel consequenties heeft voor particulieren.²³¹ Dergelijke bepalingen zijn volstrekt vergelijkbaar met de rechtstreeks toepasselijke bepalingen neergelegd in een Europese verordening. Anders dan voor richtlijnen, geldt voor bepalingen uit besluiten niet dat zij slechts wat betreft hun resultaat verbindend zijn.²³² Zoals in paragraaf 4.3.3.2 zal blijken bevatten Europese subsidiebesluiten bepalingen die rechtstreeks kunnen worden toegepast, ook

230 Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013), niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1807 def. en Commissiebesluit van 30 april 2007 omtrent de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de Nationale Agentschappen bij de uitvoering van het programma Jeugd in actie, niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1828 def. Op grond van artikel 254 EG-verdrag bestond ook geen verplichting tot publicatie. Het gaat immers niet om besluiten die volgens de co-decisieprocedure zijn aangenomen. Ingevolge artikel 297 van het VWEU moeten wetgevingsbesluiten in het *Pb.* worden gepubliceerd. Niet-wetgevingsbesluiten dienen alleen in het *Pb.* te worden gepubliceerd, indien zij niet de adressaat vermelden.

231 Zie hieromtrent ook Mager 2001, p. 679.

232 Rieckhoff 2007, p. 209; Mager 2001, p. 664.

als het gaat om besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten.²³³

Volgens sommigen is voor de uitvoering van dergelijke bepalingen, ondanks het feit dat het Europese besluit tot de lidstaat is gericht, geen nationaal recht nodig en kunnen besluiten van nationale uitvoeringsorganen hierop rechtstreeks worden gebaseerd.²³⁴ Krachtens het beginsel van voorrang heeft een Europees besluit voorrang op het nationale recht. De lidstaat en daarmee ook de nationale uitvoeringsorganen zijn voorts verplicht om bepalingen neergelegd in een besluit dat is gericht tot de lidstaten toe te passen.²³⁵ Dat particulariseren door de toepassing door het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan zouden kunnen worden benadeeld, doet daaraan niet af. De vergelijking met de richtlijn gaat in deze visie niet op, nu artikel 249 EG-verdrag en ook artikel 288 VWEU ten aanzien van Europese besluiten – anders dan voor Europese richtlijnen – niet vereist dat omzetting in nationaal recht plaatsvindt.²³⁶

In de literatuur is ook een andere opvatting te vinden, namelijk dat de omstandigheid dat een Europees besluit tot de lidstaat is gericht, reeds voldoende is om te oordelen dat ter uitvoering van een Europees besluit altijd nationaal recht noodzakelijk is en daarin neergelegde bepalingen nooit ten nadele van particulariseren rechtstreeks als bevoegdheidsgrondslag kunnen dienen voor nationale uitvoeringsorganen.²³⁷ Uiteraard heeft de lidstaat wel de verplichting ervoor zorg te dragen dat de aan hem opgelegde verplichtingen worden uitgevoerd. Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat kunnen echter geen negatieve consequenties hebben voor particulariseren, om de eenvoudige reden dat deze besluiten alleen tot de lidstaten zijn gericht en alleen voor hen verbindend zijn. Richtlijnen gericht tot de lidstaten kunnen immers ook niet direct verplichtingen opleggen aan particulariseren.²³⁸ In deze visie is dus altijd nationaal recht nodig om bepalingen uit voormelde besluiten aan particulariseren te kunnen tegenwerpen. Problemen ontstaan echter indien het nationale recht aan de nationale uitvoeringsorganen geen bevoegdheden biedt om de in de Europese besluiten neergelegde verplichtingen uit te voeren. Indien het gaat om een bepaling die rechten toekent aan een particulier, kan deze, overeenkomstig de jurisprudentie inzake de rechtstreekse werking van richtlijnen,

233 Zie hieromtrent ook Vogt 2011, p. 353: 'In the case of many decisions, however, such a neglect of implementing duties by the Member States is not relevant in the outset, as they merely ask for application, not for implementation'. Wat betreft Europese subsidiebesluiten gaat de aanname van Verhoeven dat bepalingen uit Europese besluiten van algemene strekking gericht tot alle lidstaten altijd uitwerking behoeven in het nationale recht dus niet op. Zie Verhoeven 2011, p. 242.

234 Mager 2001, p. 680-681; Kadelbach 1999, p. 93 en 231.

235 Mager 2001, p. 681.

236 Mager 2001, p. 679. Zie hieromtrent ook Vogt 2011, p. 352-353 en p. 354-355.

237 Verhoeven 2011, p. 242; Verhoeven 2010A, p. 56; Ruffert 2007, p. 2164; Rieckhoff 2007, p. 210; Greaves 1996, p. 12; Scherzberg 1991, p. 37 e.v.; Thierfelder 1968, p. 142 e.v.

238 Zie ook Vogt 2011, p. 350; Vogt 2005, p. 167.

zich daarop rechtstreeks beroepen. Voor zover het gaat om bepalingen die uiteindelijk een verplichting opleggen aan een particulier of voor hem negatieve gevolgen heeft, kunnen deze door het nationaal uitvoeringsorgaan niet ten nadele van particulieren worden toegepast. Dit correspondeert met het verbod van omgekeerde rechtstreekse werking van richtlijnen. Voormelde opvatting biedt echter geen bevredigende oplossing voor het feit dat de lidstaat wel direct aan de in Europese besluiten neergelegde verplichtingen is gebonden; ten aanzien van Europese besluiten is immers geen omzetting in nationaal recht vereist.

Het verdient opmerking dat de richting die wordt gekozen sterk afhankelijk is van de opvatting over het legaliteitsbeginsel.²³⁹ De auteurs die van mening zijn dat nationale uitvoeringorganen geen bevoegdheden kunnen ontleenen aan bepalingen uit Europese besluiten die aan de lidstaat zijn gericht en die ten nadele van particulieren werken, doen dit niet zelden vanuit een nationale opvatting van het legaliteitsbeginsel. De vraag is of deze opvatting ook Europees gedragen wordt. In hoofdstuk 3²⁴⁰ is besproken dat het Europese recht weliswaar vereist dat voor handelingen ten laste van particulieren een wettelijke grondslag bestaat, maar onduidelijk is aan welke eisen een dergelijke grondslag moet voldoen. Het is dus niet gezegd dat vanuit het Europese legaliteitsbeginsel een bepaling neergelegd in een Europees besluit gericht tot de lidstaat niet zou voldoen.

Het vervolg van deze paragraaf ziet er als volgt uit. In paragraaf 4.3.3.2 wordt in de eerste plaats aan de hand van voorbeelden uit Europese subsidiebesluiten besproken in hoeverre voor de uitvoering van daarin neergelegde bepalingen nationaal recht noodzakelijk is. Met andere woorden: biedt een bepaling de lidstaat beoordelingsmarge of niet? In paragraaf 4.3.3.3 wordt in de tweede plaats ingegaan op de Europese jurisprudentie: in hoeverre kan daaruit worden afgeleid of een bepaling uit een Europees besluit gericht tot de lidstaat door een nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks kan worden toegepast en als bevoegdheidsgrondslag kan dienen?

4.3.3.2 De noodzaak voor de vaststelling of toepassing van nationaal recht bij de uitvoering van Europese besluiten

In een aantal gevallen is duidelijk dat de uitvoering van een bepaling neergelegd in een Europees besluit gericht tot de lidstaten toepassing of vaststelling van nationaal recht vergt. Meestal betreft het Europese besluiten die zijn gericht tot alle lidstaten.²⁴¹ Allereerst komt het voor dat een bepaling zelf verplicht

239 Vogt merkt bijvoorbeeld op dat voor Duitsland geldt dat betwijfeld kan worden of een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaat op zichzelf een voldoende wettelijke grondslag vormt voor handelingen ten nadele van particulieren. Zie Vogt 2011, p. 352.

240 Zie paragraaf 3.8.4.

241 Hetzelfde geldt voor de besluiten van algemene strekking zonder adressaat.

tot toepassing of vaststelling van nationaal recht. Een voorbeeld biedt artikel 8, zesde lid, van het Besluit nr. 1719/2006 inzake Jeugd in Actie waarin in heel algemene zin is bepaald dat de lidstaten maatregelen nemen die noodzakelijk zijn voor de goede uitvoering van het programma op nationaal niveau. Een tweede voorbeeld van een dergelijke bepaling is artikel 6 van de Commissiebeschikking EVF waarin voor de lidstaten de verplichting is neergelegd allereerste procedurehandleidingen vast te stellen.

Ten tweede verplichten de Europese besluiten van algemene strekking in het kader van de migratiefondsen tot het aanwijzen of oprichten van een beheersautoriteit en auditautoriteit, maar maken zij niet duidelijk om welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan het gaat. Hetzelfde geldt voor de in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie aan te wijzen nationale agentschappen. Dit betekent dat in het nationale recht moet worden bepaald welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is de bepalingen die zijn neergelegd in de Europese besluiten gericht tot de lidstaat uit te voeren. Met andere woorden: welk nationaal uitvoeringsorgaan verstrekt de Europese subsidie, is bevoegd de subsidieovereenkomst te sluiten en indien de verplichtingen en regels niet worden nageleefd gehouden om de Europese subsidie terug te vorderen?

Op grond van het beginsel van loyale samenwerking geldt voorts dat de lidstaten zijn gehouden om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van uit de aan hen geadresseerde Europese besluiten voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. In dat kader kan worden gedacht aan de situatie dat in een Europese subsidieregeling in de vorm van een Europees besluit bepaalde aspecten van de uitvoering in het geheel niet zijn geregeld. In dat geval dient op grond van voormeld beginsel in ieder geval nationaal recht te worden vastgesteld.

Voor voormelde bepalingen geldt dat de lidstaten een beoordelingsmarge toekomt en nadere regels in het nationale recht noodzakelijk zijn. Dergelijke bepalingen zijn te vergelijken met richtlijnbeoordelingen, maar zoals in de vorige paragraaf is gebleken zijn zij ook te vinden in Europese verordeningen. Vast staat dat dergelijke bepalingen niet als bevoegdheidsgrondslag kunnen dienen voor nationale uitvoeringsorganen ten aanzien van de eindontvangers van de Europese subsidie.

Daarnaast bevatten Europese besluiten ook bepalingen die weliswaar geen beoordelingsmarge voor de lidstaten inhouden, maar desondanks niet rechtstreeks ten opzichte van een eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden toegepast. Het betreft bepalingen die alleen betekenis hebben in de relatie tussen de Europese instellingen en de lidstaten. Voldoende is dat de lidstaat dan wel de Europese instelling aan deze verplichtingen zijn gebonden; de desbetreffende bepaling heeft geen implicaties voor de eindontvanger van de Europese subsidie. In artikel 18 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF) is bijvoorbeeld bepaald dat elke lidstaat een ontwerp-meerjarenprogramma vaststelt en is precies voorgeschreven waaruit dit ontwerpprogramma moet

bestaan. In het kader van een concreet Europees Commissiebesluit gericht tot een individuele lidstaat kan gedacht worden aan het geval dat de betalingen van de Europese bijdragen worden geschorst.²⁴² Voorts is in artikel 19, vijfde lid, van de Beschikking nr. 575/2007 (ETF) neergelegd dat de Commissie de door de lidstaten opgestelde meerjarenprogramma's goedkeurt. Artikel 5, eerste lid, van het Besluit van de Raad van 26 april 1999 tot vaststelling van de tweede fase van het communautaire actieprogramma inzake beroepsopleiding 'Leonardo da Vinci' schrijft voor dat de Commissie is belast met de uitvoering van de communautaire acties die onder dit programma vallen.²⁴³ Al deze bepalingen hebben alleen betekenis in de verhouding tussen de lidstaat en de Europese Commissie.

Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten bevatten soms bepalingen die de lidstaten weliswaar geen beoordelingsmarge laten, zodat voor de toepassing daarvan door nationale uitvoeringsorganen op zichzelf geen nationaal recht noodzakelijk is, maar wel betekenis hebben voor de eindontvangers van Europese subsidies. Een eerste voorbeeld van een dergelijke bepaling was aan de orde in het arrest *Stichting ROM*.²⁴⁴ In dit arrest ging het om een concreet Commissiebesluit gericht tot de lidstaat Nederland waarbij het OP MKB Nederland voor de periode van 30 november 1994 tot en met 31 december 1999 werd goedgekeurd. Artikel 6 van dit besluit schreef voor dat de communautaire bijstand betrekking moest hebben op de uitgaven waarvoor uiterlijk op 31 december 1999 in de lidstaat juridisch verbindende maatregelen zijn genomen en de benodigde financiële middelen specifiek zijn vastgelegd. Deze bepaling liet de lidstaat Nederland geen beoordelingsmarge. Toepassing van deze verplichting door het nationaal uitvoeringsorgaan had echter als consequentie dat uitgaven van de eindontvangers van de Europese subsidies waarvoor pas na 31 december 1999 juridische verbindende maatregelen waren aangegaan niet subsidiabel zijn.

Een tweede voorbeeld biedt artikel 44, tweede lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF) waarin is bepaald dat de lidstaten de nodige financiële correcties verrichten voor de bij de maatregelen of de jaarprogramma's geconstateerde incidentele of systematische onregelmatigheden. De financiële correcties van de lidstaten bestaan uit het geheel of gedeeltelijk intrekken dan wel terugvorderen van de communautaire bijdrage. Aangenomen dat deze bepaling

242 Bij dergelijke Europese besluiten kan wel de vraag worden opgeworpen of een eindontvanger van de Europese subsidie door de schorsing rechtstreeks en individueel wordt geraakt. Hierop wordt in hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.2 verder ingegaan. Op deze plaats is het voldoende om op te merken dat decentrale overheden in ieder geval niet rechtstreeks en individueel worden geraakt door terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie die zijn gericht tot de lidstaat.

243 *Pb.* 1999, L 146/33.

244 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

geen beoordelingsmarge inhoudt voor de lidstaten en geen nationaal recht nodig is,²⁴⁵ heeft rechtstreekse toepassing van deze bepaling door een nationaal uitvoeringsorgaan negatieve consequenties voor de eindontvanger van de Europese subsidie.

Verder kan nog worden gewezen op artikel 39 van de Commissiebeschikking inzake het EVF, waarin is bepaald dat om de subsidiabiliteit van de uitgaven voor gesubsidieerde projecten te bepalen de in bijlage 11 bij dat besluit vervatte regels gelden. In deze bijlage zijn erg gedetailleerde subsidiabiliteitsregels neergelegd. Deze regels moeten weliswaar in acht worden genomen door de lidstaat richting de Europese Commissie, maar zijn ook relevant voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Opvallend is verder dat in Europese Commissiebesluiten die zijn gericht tot de lidstaat ook gedetailleerde bepalingen zijn te vinden die rechtstreeks tot de eindontvanger van de Europese subsidie lijken te zijn gericht. In artikel 34 van de Commissiebeschikking EBF zijn bijvoorbeeld de taken van de eindbegunstigde neergelegd in verband met de voorlichting en publiciteit gericht op het grote publiek. Zo is de eindontvanger op grond van het tweede lid van dit artikel verplicht om voor bepaalde projecten op zichtbare wijze een permanente plaquette van voldoende grote afmetingen aan te brengen. Blijkens de Europese Commissiebeschikkingen inzake de migratiefondsen is de lidstaat verplicht om voormelde publicatieverplichtingen en subsidiabiliteitsregels neer te leggen in de verplicht te sluiten subsidieovereenkomst tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie.²⁴⁶ Dit impliceert dat de Commissie van oordeel is dat dergelijke verplichtingen niet rechtstreeks op grond van het Europese besluit aan de eindontvangers kunnen worden tegengeworpen. Voor dit hoofdstuk is de vraag relevant wat te doen indien een nationaal uitvoeringsorgaan heeft verzuimd de desbetreffende verplichting of regel op te nemen in de subsidieovereenkomst. Kan een nationaal uitvoeringsorgaan in dat geval wel rechtstreeks op grond van de Europese besluiten verplichtingen en regels aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegenwerpen en wegens niet-naleving daarvan besluiten tot terugvordering? Uit het Commissiebesluit zelf wordt dit niet duidelijk.

In paragraaf 4.3.2.1 kwam al even aan de orde dat een OP door een goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie dat is gericht tot de lidstaat, voor de lidstaat verbindend wordt. In een OP geeft de lidstaat aan de Europese Commissie aan op welke wijze zij de verkregen Europese gelden uit bijvoorbeeld het ESF of het ELFPO gaat besteden en welke uitvoeringsmaatregelen zij gaat treffen. In dergelijke programma's zijn ook regels te vinden die relevant

²⁴⁵ Hierover kunnen twijfels bestaan, zoals bleek bij de bespreking van deze bepaling in het kader van de Europese subsidieverordeningen. Zie paragraaf 4.2.5.6.

²⁴⁶ Ingevolge artikel 10, tweede lid, van de Commissiebeschikking EVF wordt in de subsidieovereenkomst onder meer de definitie van de subsidiabele kosten en de relevante bepalingen betreffende publiciteit neergelegd.

zijn voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Zo kan een OP voorschrijven dat de lidstaat aan de eindontvanger van de Europese subsidie de verplichting zal opleggen inhoudende dat de projectadministratie overeenkomstig de Europese eisen wordt ingericht en de weigeringsgronden bevatten die zullen worden gehanteerd. De Europese Commissie beoordeelt de OP's en keurt ze – na eventuele aanpassingen – goed. Het voorgaande maakt duidelijk dat het bij een OP gaat om afspraken tussen de Europese Commissie en de lidstaat. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat het OP door de goedkeuring door de Commissie niet de hoedanigheid van een gemeenschapsrechtelijke handeling krijgt.²⁴⁷ Het Hof oordeelt dan ook dat indien een steunovereenkomst – hiervoor kan ook een besluit tot subsidieverstrekking worden gelezen – met het door de Commissie goedgekeurde programma onverenigbaar is, het aan de nationale rechterlijke instanties is om hieruit naar nationaal recht de nodige gevolgen te trekken, waarbij bij de toepassing van het nationale recht rekening wordt gehouden met de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht.²⁴⁸ Uit deze overweging kan mijns inziens worden afgeleid dat volgens het Hof van Justitie naar nationaal recht moet worden beoordeeld of in een OP neergelegde regels rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.

4.3.3.3 *De Europese jurisprudentie*

In de vorige paragraaf bleek dat Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten bepalingen kunnen bevatten die de lidstaten geen beoordelingsmarge laten, zodat voor de toepassing daarvan door nationale uitvoeringsorganen geen nationaal recht noodzakelijk is. Een dergelijke bepaling neergelegd in een Europees besluit gericht tot de lidstaat Duitsland was aan de orde in het arrest *Albako*.²⁴⁹ Het Hof van Justitie overweegt dat de lidstaten en daarmee ook de nationale uitvoeringsorganen en de nationale rechter zijn gebonden aan de Europese besluiten die zijn geadresseerd aan de lidstaten. Dit betekent dat de nationale rechter ingevolge het beginsel van voorrang alle nationale bepalingen waarvan de toepassing de uitvoering van een Europees besluit zou kunnen belemmeren buiten toepassing moet laten. Op grond van de in hoofdstuk 3 besproken Costanzo-verplichting geldt deze verplichting ook voor nationale uitvoeringsorganen.²⁵⁰

De vraag die in het *Albako*-arrest niet wordt beantwoord is in hoeverre bepalingen zonder beoordelingsmarge voor de lidstaten neergelegd in Europese besluiten door een nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks kunnen worden

247 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*) *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 40.

248 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*) *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 40.

249 Zie HvJEG 21 mei 1987, 249/85 (*Albako*), *Jur.* 1987, p. 2345, r.o. 16. Zie hieromtrent Vogt 2011, p. 350; Vogt 2005, p. 167; Greaves 1996, p. 16.

250 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.1.

toegepast, met name indien dat consequenties heeft voor particulieren. Het arrest *Albako* ziet 'slechts' op de voorrang van Europese besluiten ten opzichte van daarmee strijdig nationaal recht.²⁵¹ Met andere woorden: kan een Europees besluit dat tot de lidstaat is gericht en door een nationaal uitvoeringsorgaan wordt toegepast, zonder tussenkomst van het nationale recht, tot gevolg hebben dat aan een particulier rechten worden toegekend, dan wel verplichtingen worden opgelegd? Gelet op de tekst van artikel 249 EG-verdrag en artikel 288 VWEU zou het antwoord op deze vraag heel simpel 'nee' kunnen luiden. Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat – of zij nu individueel en concreet zijn ofwel van algemene strekking – zijn alleen verbindend voor de lidstaat en kunnen derhalve geen rechten of verplichtingen inhouden voor particulieren. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt echter dat particulieren aan bepalingen neergelegd in tot de lidstaten gerichte besluiten wel degelijk rechten kunnen ontleen, mits zij onvoorwaardelijk zijn en voldoende duidelijk en bepaald om in de rechtsbetrekkingen tussen de lidstaten en hun justitiabelen directe gevolgen teweeg te brengen.²⁵² Het zou volgens het Hof met de door artikel 189 EG (thans artikel 288 VWEU) aan een besluit toegekende dwingende werking onverenigbaar zijn, indien men in beginsel zou uitsluiten dat de door de beschikking geraakte personen zich op de in het besluit neergelegde bepalingen zouden kunnen beroepen.²⁵³ Het Hof van Justitie acht in dat kader relevant dat indien gezagsorganen van de EU een lidstaat of alle lidstaten bij beschikking zouden hebben verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het nuttig effect van zodanige handeling zou worden verzwakt wanneer de justitiabelen in deze staat zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop niet als element van het gemeenschapsrecht acht zouden mogen slaan.²⁵⁴ Opvallend is dat het Hof van Justitie in het arrest *Grad* noch het arrest *Hansa Fleisch* de vraag beantwoordt in hoeverre ter uitvoering van een Europees besluit gericht tot de lidstaat überhaupt de vaststelling of toepassing van nationaal recht noodzakelijk is. Met andere woorden: is een bepaling zonder beoordelingsmarge neergelegd in een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaat rechtstreeks toepasselijk (vergelijkbaar met een Europese verordening), of geldt voor zo een bepaling dat omzetting in het nationale recht moet plaatsvinden (vergelijkbaar met een richtlijn)? Deze vraag is met name relevant indien het

251 Zie ook punt 3 van de annotatie van Verhoeven en Ortlep bij HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), *Jur.* 2007, p. I-4473, *AB* 2007, 331.

252 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 9. Zie ook HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 13. Zie voorts HvJEG 20 november 2008, C-18/08 (*Foselev*), *Jur.* 2008, p. I-8745, *AB* 2009, 21, m.nt. M.J.M. Verhoeven voor een voorbeeld van een arrest waarin het HvJEG tot de conclusie komt dat aan deze voorwaarde niet is voldaan.

253 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 5. Zie ook HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 12.

254 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 5.

niet om bepalingen gaat die rechten toekennen aan particulieren, maar om bepalingen waarvan de toepassing door een nationaal uitvoeringsorgaan voor de particulier negatieve consequenties heeft of hem zelfs verplichtingen oplegt.

Een eerste arrest dat in dat kader relevant is, is het arrest *Spa Unil*.²⁵⁵

Dit arrest ging over een Europees besluit van 17 juli 1962²⁵⁶ dat was gericht tot alle lidstaten. Dit besluit voorzag in de instelling van een certificaat inzake goederenverkeer van het model D.D.4. Dit certificaat diende te worden afgegeven door de douaneautoriteiten van de lidstaat van uitvoer en diende na visering door deze lidstaat op het douanekantoor van de lidstaat van invoer te worden overgelegd door de exporteur. Het document diende als bewijs om in aanmerking te komen voor het stelsel van intracommunautaire heffingen. In artikel 6 van het besluit was neergelegd dat voormeld certificaat in de lidstaat van invoer moest worden overgelegd aan de douaneautoriteiten aldaar, met inachtneming van de wettelijke voorschriften van de desbetreffende lidstaat. Het desbetreffende land van invoer, Italië, had echter nog niet de nodige maatregelen genomen om overlegging van certificaat D.D.4 verplicht te stellen. Volgens het Hof van Justitie moesten de goederen de grens wel overschrijden onder dekking van de in de eerdere regeling voorgeschreven documenten. Voormelde beschikking jo. Verordening nr. 14/64 heeft voor de marktdeelnemer het recht doen ontstaan om slechts de intracommunautaire heffing te betalen, op voorwaarde dat door overlegging van een certificaat D.D.4 het bewijs wordt geleverd van de vervulling van de gestelde voorwaarden voor toepassing van de intracommunautaire heffing, aldus het Hof. De lidstaat die geen maatregelen heeft genomen voor de materiële tenuitvoerlegging van deze beschikking, kan de niet-vervulling van de daarin vervatte verplichtingen niet tegenwerpen aan de marktdeelnemers en moet tijdelijk andere passende middelen ten bewijze van de vervulling van die voorwaarden toelaten.

In de literatuur wordt uit dit arrest de conclusie getrokken dat omgekeerde verticale werking van Europese besluiten die zijn gericht tot alle lidstaten in het algemeen niet is toegestaan.²⁵⁷ De vraag is of dit wel terecht is. Allereerst werd in het besluit expliciet verwezen naar de wettelijke voorschriften van het land van invoer. Het oordeel van het Hof van Justitie zou anders hebben kunnen luiden, indien deze zinsnede zou hebben ontbroken. Ten tweede is inmiddels het hierna nog te bespreken arrest *Stichting ROM* geweest, waarin het Hof van Justitie de principiële vraag of een bepaling neergelegd in een Europees besluit gericht tot de lidstaat zonder beoordelingsmarge negatieve gevolgen kan hebben voor een eindontvanger van de Europese subsidie ontwijkt.²⁵⁸ De vraag is dan ook of het arrest *Spa Unil* betekent dat het Hof

255 HvJEG 18 november 1975, 30/75 (*Spa Unil*), *Jur.* 1975, p. 1419.

256 *Pb.* 1962, 76/2140.

257 Zie Verhoeven 2011, p. 242; Verhoeven 2010A, p. 55; Rieckhoff 2007, p. 208; Ruffert 2007, p. 2164; Greaves 1996, p. 12.

258 Zie hieromtrent punt 3 van de annotatie van H. Griffioen en W. den Ouden bij HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239.

van Justitie in het algemeen van oordeel is dat omgekeerde verticale werking van Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat niet is toegestaan of dat één en ander afhankelijk was van de omstandigheden van het geval.

Een tweede arrest dat relevant is voor de vraag of omgekeerde verticale werking van een Europees besluit mogelijk is, is het arrest *Carp*.²⁵⁹

In het arrest *Carp* gaat het om een Europees besluit van de Commissie gebaseerd op een Europese richtlijn. In dit besluit wordt het soort procedure gepreciseerd voor de conformiteitsverklaring die geldt voor deuren, ramen, luiken, blinden, poorten en bijbehorend hang- en sluitwerk. Het CEN/Cenelec is belast met het specificeren van de inhoud ervan in de relevante geharmoniseerde normen die vervolgens moeten worden omgezet door de normalisatie-instellingen van elke lidstaat. Volgens het Hof van Justitie kan de ene particulier niet richting de andere een beroep doen op het desbetreffende besluit; de rechtspraak met betrekking tot de horizontale werking van richtlijnen is *mutatis mutandis* van toepassing. Het verdient opmerking dat het Hof van Justitie niet expliciteert dat nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk waren. Het aan de orde zijnde Europese besluit ging daarvan wel expliciet uit.

Uit het arrest *Carp* wordt in de literatuur afgeleid dat horizontale werking van Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten niet is toegestaan.²⁶⁰ Uit het arrest *Carp* kan mijns inziens echter niet worden geconcludeerd dat horizontale werking van dergelijke besluiten *in zijn algemeenheid* niet mogelijk is; in het desbetreffende geval betrof het een bepaling die nationale uitvoeringsmaatregelen vergde. Het blijft de vraag of het Hof van Justitie tot hetzelfde oordeel was gekomen indien geen nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk waren.

Uit voormelde jurisprudentie kan mijns inziens dan ook niet de conclusie worden getrokken dat de beperkingen die gelden met betrekking tot richtlijnen, namelijk het verbod van horizontale werking en van omgekeerde verticale werking, in zijn algemeenheid ook gelden voor Europese besluiten van algemene strekking.²⁶¹ In dat verband is van belang dat Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten op het terrein van de Europese subsidies juist geen nationale uitvoeringsmaatregelen vergen. Het is dan ook de vraag of voormelde jurisprudentie ook geldt wanneer het gaat om bepalingen neergelegd in Europese besluiten gericht tot de lidstaat waarvan vaststaat dat zij geen beoordelingsmarge inhouden en op zichzelf rechtstreeks door een nationaal uitvoe-

259 HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), Jur. 2007, p. I-4473, AB 2007, 331, m.nt. R. Ortlev en M.J.M. Verhoeven.

260 Zie Ortlev 2011, p. 47; Verhoeven 2008, p. 216 en ook de noot van M.J.M. Verhoeven en R. Ortlev bij HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), Jur. 2007, p. I-4473, AB 2007, 331.

261 Verhoeven en Ortlev komen wel tot die voorzichtige conclusie. Zij gaan er daarbij wel vanuit dat Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat/lidstaten in de regel vergen dat nationale uitvoeringsmaatregelen worden getroffen. Zie Ortlev 2011, p. 47 en 55; Verhoeven 2011, p. 242 en Verhoeven 2010A, p. 55-56.

ringsorgaan zouden kunnen worden toegepast. Deze vraag is aan de orde in de arresten *Huber*²⁶² en *Stichting ROM*.²⁶³

In het arrest *Huber* stelde de nationale rechter aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag of landbouwers die op grond van een Europese subsidieverordening om een Europese subsidie hebben verzocht, dienen te worden aangemerkt als adressaten van de beschikking van de Commissie waarin een nationaal steunprogramma wordt goedgekeurd en of publicatie in een officieel blad van de mededeling dat het programma op het ministerie van Land- en Bosbouw ter beschikking van het publiek ligt, volstaat om deze beschikking ten aanzien van de betrokken landbouwers verbindend te maken en om de hiermee strijdige steunovereenkomsten rechtsongeldig te maken. Het Hof stelt vast dat de Commissiebeschikking uitsluitend tot de lidstaat is gericht.²⁶⁴ Vervolgens overweegt het Hof dat het in voorkomend geval aan de nationale rechterlijke instanties staat om naar nationaal recht na te gaan of de bekendmaking van het programma volstond om het aan de eindontvangers van de Europese subsidies te kunnen tegenwerpen.²⁶⁵

Uit dit arrest kan voorzichtig worden afgeleid dat uit een beschikking van de Europese Commissie die is gericht tot de lidstaat geen rechtstreekse verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidie, om de reden dat de beschikking uitsluitend tot de betrokken lidstaat is gericht. In het arrest *Stichting ROM* geeft het Hof van Justitie echter geen principieel antwoord op de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan bepalingen, die zijn neergelegd in een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaat en geen beoordelingsmarge kennen, rechtstreeks kan toepassen ten opzichte van een eindontvanger van de Europese subsidie.

In het arrest *Stichting ROM* gaat het om een besluit van de Commissie geadresseerd aan de lidstaat Nederland waarbij het OP MKB Nederland voor de periode 30 november 1994 tot en met 31 december 1999 wordt goedgekeurd. Artikel 6 van dit besluit schrijft voor dat de communautaire bijstand betrekking moet hebben op de uitgaven waarvoor uiterlijk op 31 december 1999 in de lidstaat juridisch verbindende maatregelen zijn genomen en de benodigde financiële middelen specifiek zijn vastgelegd. De toenmalige staatssecretaris van Economische Zaken heeft op 29 december 1999 een Europese subsidie aan Stichting ROM verleend, zonder Stichting ROM van de voormelde bepaling uit het besluit van de Commissie op de hoogte te stellen. De staatssecretaris besluit na afronding van het project de subsidie evenwel op een lager bedrag vast te stellen, omdat Stichting ROM niet aan voormelde verplichting heeft voldaan. Stichting ROM is het uiteraard niet met dit besluit eens. In de procedure in hoger beroep besluit het CBb aan het Hof van

262 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699.

263 HvJEG 21 juni 2007, C/158-06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

264 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 43.

265 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 48.

Justitie een drietal vragen te stellen. De eerste vraag van het CbB luidt: Is artikel 6 van het besluit van de Commissie onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om rechtstreeks toepasselijk te zijn in de nationale rechtsorde? Voor zover deze vraag bevestigend wordt beantwoord, stelt het CbB als tweede vraag: Moet artikel 249 EG zo worden uitgelegd dat artikel 6 van voormeld besluit een justitiabele rechtstreeks bindt om als eindbegunstigde uiterlijk op 31 december 1999 juridisch verbindende maatregelen te nemen en de benodigde financiële middelen specifiek vast te leggen? Voor zover ook deze vraag bevestigend zou worden beantwoord, komt het CbB tot een derde vraag: 'Laat de verplichting van de lidstaten om de nodige maatregelen te treffen om middelen die door een onregelmatigheid verloren zijn gegaan terug te vorderen, bezien in het licht van de beginselen van het gemeenschapsrecht, de lidstaten ruimte af te zien van terugvordering wegens inbreuk op een voorschrift indien de betrokken subsidiebegunstigde dit voorschrift niet kende en hem geen verwijt treft voor zijn gebrek aan kennis van dit voorschrift?' Opvallend is dat het Hof van Justitie de eerste twee vragen helemaal niet beantwoordt en meteen overgaat tot beantwoording van de derde vraag. Het Hof acht van belang dat Nederland de enige adressaat was van het besluit, het besluit niet was gepubliceerd en dus enkel bij de lidstaat bekend was, en dat de staatssecretaris de subsidieverplichting niet aan de stichting ROM had meegedeeld. Bovendien heeft de staatssecretaris, door in het kader van de verleningsbeschikking subsidie aan Stichting ROM toe te kennen op 29 december 1999, dat wil zeggen slechts twee dagen vóór het verstrijken van de in het besluit genoemde termijn, een situatie gecreëerd die bijna noodzakelijkerwijs tot niet-inachtneming van de steunvoorwaarden moest leiden.²⁶⁶ Het Hof van Justitie concludeert dat de eindontvanger niet in staat was zijn rechten en verplichtingen ondubbelzinnig te kennen en dienovereenkomstig voorzieningen te treffen. Het rechtszekerheidsbeginsel verzet zich er dan ook tegen dat de verplichting aan Stichting ROM wordt tegengeworpen, op voorwaarde dat deze te goeder trouw was.

Het lijkt erop dat het Hof van Justitie – net als in het besproken *ESF-arrest* – in het arrest *Stichting ROM* geen uitspraken wenst te doen over de vraag in hoeverre een Europese bepaling als bevoegdheidsgrondslag kan dienen voor verplichtingen voor de eindontvangers van de Europese subsidie. Het Hof lijkt zich te realiseren dat een principiële uitspraak dat een Europees besluit gericht tot de lidstaten alleen onvoldoende is om verplichtingen zonder beoordelingsmarge richting de eindontvanger van de Europese subsidie toe te passen, tot gevolg kan hebben dat nationale uitvoeringsorganen de uitvoering van in Europese besluiten neergelegde verplichtingen zouden kunnen frustreren. Anderzijds is het Hof van Justitie zich er wel van bewust dat de eindontvanger van de Europese subsidie wel bekend moet zijn met de bepalingen uit Europese besluiten gericht tot de lidstaten die negatieve consequenties voor hem kunnen hebben. In het arrest *Stichting ROM* maakt het Hof van Justitie dus duidelijk dat het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen verzet dat bepalin-

266 HvJEG 21 juni 2007, C/158-06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 28.

gen uit niet-gepubliceerde besluiten aan de ontvangers van Europese subsidies worden tegengeworpen.²⁶⁷

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is nog niet uitgekristalliseerd in hoeverre bepalingen neergelegd in *gepubliceerde* Europese besluiten gericht tot de lidstaat zonder beoordelingsmarge door nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks kunnen worden toegepast richting een eindontvanger van de Europese subsidie, indien daaruit voor hem negatieve consequenties voortvloeien. Uit het arrest *Huber* lijkt te volgen dat dit niet mogelijk is. Voorstelbaar is echter dat uit arrest *Stichting ROM* a contrario kan worden afgeleid dat indien een Europees besluit dat is gericht tot alle lidstaten is *gepubliceerd*, daarin neergelegde verplichtingen voor de lidstaat die geen beoordelingsmarge inhouden aan eindontvangers van Europese subsidies kunnen worden tegengeworpen. Hoewel het in het arrest *Stichting ROM* ging om een concreet besluit gericht tot een individuele lidstaat, was de in dat arrest aan de orde zijnde bepaling vergelijkbaar met een algemene regel die evengoed in een besluit gericht tot alle lidstaten had kunnen worden neergelegd. Nadere jurisprudentie zal meer duidelijkheid moeten bieden.²⁶⁸

4.3.3.4 Tussenconclusie

Uit het voorgaande blijkt dat op basis van de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet duidelijk is vast te stellen of Europese besluiten gericht tot de lidstaten, voor zover zij geen beoordelingsmarge inhouden voor de lidstaten, net als verordeningen door nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks kunnen worden toegepast, ook indien dit negatieve consequenties heeft voor particulieren. Ook de Europese subsidiebesluiten zelf bieden doorgaans niet de gewenste duidelijkheid. Vast staat wel dat een eindontvanger van de Europese subsidie niet met een bepaling uit een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaat kan worden geconfronteerd, indien dat besluit niet is gepubliceerd. Verder geldt dat, wanneer uiteindelijk de conclusie luidt dat een nationaal uitvoeringsorgaan een bepaling uit een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaten rechtstreeks kan toepassen in de nationale subsidieverhouding, in het nationale recht wel zal moeten worden geregeld welk specifiek nationaal uitvoerings-

²⁶⁷ Zie ook HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659 waarin het Hof oordeelt dat een niet-gepubliceerde verordening of een bijlage daarvan niet aan een particulier kan worden tegengeworpen.

²⁶⁸ Inmiddels heeft het Hof van Justitie wel uitgemaakt dat een Commissiebeschikking niet verbindend is voor andere personen dan degenen tot wie de beschikking uitdrukkelijk is gericht. Zie HvJEU 14 april 2011, C-327/09 (*Mensch und Natur*), *n.n.g.*, AB 2011, 193, m.nt. M.J.M. Verhoeven. In dit arrest ging het om een beschikking houdende weigering van een vergunning voor het in de handel brengen van 'Stevia rebaudiana Bertoni: planten en gedroogde bladeren' als nieuw voedingsmiddel of nieuw voedselingrediënt krachtens Verordening nr. 258/97 die was gericht tot professor Geuns. Het is de vraag of deze jurisprudentie ook geldt voor beschikkingen die zijn gericht zijn tot de lidstaten en van algemene strekking zijn.

orgaan de bevoegdheden en verplichtingen van de lidstaat zal gaan uitvoeren.²⁶⁹ Voor zover in de toekomst zal blijken dat rechtstreekse toepassing van bepalingen uit Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat niet mogelijk is en aan dergelijke bepalingen door nationale uitvoeringsorganen geen bevoegdheid kan worden ontleend en het nationale recht evenmin toereikend is om de daarin neergelegde verplichtingen uit te voeren, is voorts niet duidelijk of een dergelijke bepaling in dat geval wel als een bevoegdheidsgrondslag zou kunnen dienen om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Zo niet, dan zou conforme interpretatie wellicht tot de mogelijkheden behoren. Hier gelden echter dezelfde beperkingen als die zijn besproken in paragraaf 4.2.10.6. Opdat wordt verzekerd dat aan Europese verplichtingen neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten kan worden voldaan, verdient het dan ook aanbeveling om dergelijke besluiten te implementeren in het nationale recht.

Het vorenstaande biedt geen oplossing voor het onderliggende probleem dat Europese besluiten die alleen zijn gericht tot de lidstaten en derhalve alleen voor hen juridische verbindend zijn, allerlei negatieve implicaties lijken te kunnen hebben voor de eindontvangers van de Europese subsidie. Dit staat op gespannen voet met het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel. Met Vogt kan worden gesteld dat de Europese instellingen, om verwarring en mogelijke conflicten te verminderen, gebruik zouden moeten maken van verordeningen indien zij aan de lidstaten verplichtingen opleggen die gevolgen kunnen hebben voor particulieren.²⁷⁰ Dit neemt echter niet weg dat ook in het kader van Europese verordeningen de vraag kan worden gesteld in hoeverre verplichtingen die zijn opgelegd aan de lidstaten betekenis hebben voor de eindontvangers van de Europese subsidie.²⁷¹ Het zou mijns inziens de voorkeur verdienen om verplichtingen voor de eindontvangers van de Europese subsidie direct aan hen op te leggen, in plaats van indirect via de lidstaten. Dit is mogelijk wanneer de verplichtingen voor de eindontvangers direct in een Europese verordening worden neergelegd.

4.4 EUROPESE SOFT LAW

4.4.1 Algemeen

Ten behoeve van de uitvoering van Europese subsidieregelingen wordt op Europees niveau niet alleen gebruik gemaakt van Europese verordeningen en besluiten, dat wil zeggen bindende handelingen van de Europese instellin-

²⁶⁹ Hierop is in het kader van de Europese verordening uitgebreid ingegaan. Zie paragraaf 4.2.7.

²⁷⁰ Zie Vogt 2011, p. 352.

²⁷¹ Zie paragraaf 4.2.10.5.

gen. De Europese Commissie stelt in aanvulling daarop in toenemende mate soft law vast.²⁷²

De term 'soft law' is steeds meer ingeburgerd geraakt om deze niet-bindende handelingen van Europese instellingen – die allerlei verschillende benamingen hebben²⁷³ – aan te duiden.²⁷⁴ Ondanks het feit dat Europese soft law niet juridisch bindend is, blijken nationale uitvoeringsorganen zich in de praktijk daaraan te houden. Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen de Europese soft law ook ten aanzien van eindontvangers van Europese subsidies toepassen. Vandaar dat in deze paragraaf daaraan ruim aandacht wordt besteed.

In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre de hiervoor omschreven praktijk juridisch houdbaar is. Daartoe wordt in paragraaf 4.4.2 allereerst onderzocht wat onder Europese soft law moet worden verstaan en besproken welke Europese soft law zich op het terrein van de uitvoering van Europese subsidieregelingen manifesteert. Paragraaf 4.4.3 is gewijd aan de vraag in hoeverre de Europese instellingen bevoegd zijn om Europese soft law vast te stellen. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4.4 gezien welke juridische betekenis Europese soft law toekomt. In paragraaf 4.4.5 wordt de balans opgemaakt. Bezien wordt welke voordelen het opstellen van Europese soft law biedt, maar ook welke problemen deze praktijk met zich brengt. Paragraaf 4.4.6 bevat enkele aanbevelingen.

4.4.2 Europese soft law in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen

Soft law wordt door Senden gedefinieerd als gedragsregels die zijn vastgelegd in instrumenten waaraan als zodanig geen juridische verbindendheid is toegekend, maar die desalniettemin bepaalde (indirecte) juridische effecten kunnen

272 Zie wat betreft de soft law die op EU-niveau wordt vastgesteld Kaya 2012; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 536 e.v.; Luijendijk & Senden 2011; Schwarze 2011; Scott 2011; Sanchez Graells 2010; Korkea-Aho 2009; Thomas 2009; Senden 2008; Stefan 2008; Armstrong & Kilpatrick 2007; Trubek, Cottrell & Nance 2006; Herwig Hofmann 2006; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 399 e.v.; Lefevre 2004; Senden 2004; Von Bogdandy e.a. 2004, p. 111-117; Groß 2004; Cini 2001; Senden & Prechal 2001; Heike Adam 1999; Klabbers 1998; Heike Adam & Winter 1996; Snyder 1995, p. 64-66; Klabbers 1994; Snyder 1993, p. 31-36; Lauwaars 1993; Meier 1990; Borchardt & Wellens 1987; Mortelmans 1979. Uiteraard komt soft law niet alleen in de EU voor. Zie voor toepassing van soft law door het EHRM Barkhuysen & Van Emmerik 2010 en EHRM 20 mei 2010, AB 2011, 1.

273 Het kan gaan om mededelingen, interpretatieve mededelingen, aanbevelingen, werkdocumenten, richtsnoeren, vademecums etc. Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 537 e.v.

274 Senden 2008, p. 45.

hebben in de praktijk.²⁷⁵ Het gaat dus om handelingen die normatief van aard zijn, enige juridische werking hebben en externe effecten genereren, niet beperkt tot de instelling die ze heeft vastgesteld.²⁷⁶

Hoewel de Europese soft law tot stand komt buiten de gebruikelijke democratische besluitvormingsprocedures en formeel niet juridisch bindend is, komt de soft law in de praktijk van de uitvoering van de Europese subsidie-regelingen veel betekenis toe.²⁷⁷ Alleen al ten behoeve van de uitvoering van de Structuurfondsen zijn in de programmaperiode 2007-2013 46 soft-law-documenten, waaronder 'guidance notes' en 'information notes', door het COCOF aangenomen.²⁷⁸

Senden onderscheidt drie hoofdcategorieën Europese soft law. De eerste categorie omvat de voorbereidende en informatieve instrumenten die de Europese Commissie publiceert.²⁷⁹ Het gaat hier met name om groenboeken, witboeken, actieprogramma's en verschillende soorten informatieve bekendmakingen.²⁸⁰ Hoewel deze instrumenten vaak als soft law worden aange-merkt, vallen ze strikt genomen niet binnen de voormelde definitie. De handelingen zijn ofwel gericht op (het consulteren over) de mogelijke ontwikkeling van Europese gedragsregels en schrijven deze dus niet zelf voor, ofwel informeren slechts over lopende ontwikkelingen.²⁸¹ Een voorbeeld in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen is de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en de Rekenkamer met daarin verrat een actieplan ter versterking van de toezichthoudende rol van de Commissie in het kader van het gedeeld beheer van structurele acties.²⁸²

De tweede categorie Europese soft law is met name relevant voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Het betreft interpretatieve en decisoire instrumenten van de Europese Commissie. Deze zijn vergelijkbaar met Nederlandse beleidsregels.²⁸³ Luijendijk en Senden definiëren deze instrumenten onder de gezamenlijke noemer 'administratieve soft law'.²⁸⁴ Deze term biedt een paraplutermin voor instrumenten en handelingen die de Europese Commissie aanneemt met het oog op het geven van sturing aan de uitleg en

275 Zie Senden 2008, p. 46; Senden 2004, p. 112. Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 312; Korkea-Aho 2009, p. 275; Trubek, Cottrell & Nance 2006, p. 65, Snyder 1995, p. 64 en Snyder 1993 p. 32 voor soortgelijke definities.

276 Senden 2008, p. 46.

277 Zie ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 549 e.v.; Luijendijk & Senden 2011, p. 313.

278 Zie de 'List of Final Guidance Notes Approved by COCOF from 2006 to 2011'. Zie omtrent het gebruik van soft law in eerdere programmaperioden Schöndorf-Haubold 2005A, p. 95 e.v. en Heike Adam 1999, p. 27 e.v.

279 Senden 2008, p. 46.

280 Senden 2008, p. 46.

281 Senden 2008, p. 46.

282 COM (2008) 97 definitief.

283 Senden 2008, p. 46. Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 316 en Lauwaars 1993, p. 20.

284 Luijendijk & Senden 2011, p. 313. Senden en Hancher noemden deze instrumenten communautaire beleidsregels. Zie Senden & Hancher 2000, p. 96.

implementatie van bestaand Unierecht door de lidstaten en haarzelf.²⁸⁵ Binnen de categorie Europese administratieve soft law is met name de interpretatieve soft law relevant. In interpretatieve instrumenten wordt aangegeven hoe bestaande bepalingen uit de Europese verordeningen en besluiten die zien op de verstrekking van Europese subsidies volgens de Commissie moeten worden uitgelegd.²⁸⁶ Zij kunnen daarom worden beschouwd als hulpmiddel voor een correcte uitvoering van Europese hard law.²⁸⁷ De Europese subsidieverordeningen en -besluiten bevatten nogal eens bepalingen waarvan de betekenis voor meerdere interpretaties vatbaar is.²⁸⁸ Complicerende factor daarbij is dat niet alleen de Europese Commissie, maar eerst en vooral het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan, deze bepalingen toepast. Indien de bevoegde nationale uitvoeringsorganen in de lidstaten de bepalingen op allerlei verschillende manieren interpreteren, heeft dit rechtsongelijkheid tot gevolg. Vandaar dat de Commissie tracht de nationale uitvoeringsorganen meer houvast te geven door vastlegging van een bepaalde interpretatie in Europese soft law. Zo wordt geprobeerd te bereiken dat bepalingen uit de Europese subsidieregelgeving uniform in de lidstaten worden uitgelegd.²⁸⁹ In het kader van de Europese landbouwsubsidies biedt de al wat oudere Mededeling van de Commissie waarin het begrip overmacht wordt uitgelegd een voorbeeld van interpretatieve soft law.²⁹⁰

Decisoire instrumenten gaan een stapje verder. In decisoire soft law geeft de Europese Commissie aan hoe ze haar discretionaire bevoegdheden en beoordelingsruimte die ze op een bepaald terrein van het Europese recht bezit, zal toepassen in een concreet geval.²⁹¹ Dergelijke soft law kan de doorzichtigheid, de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid van het optreden van de Commissie vergroten.²⁹² In het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen is decisoire soft law een veel voorkomend verschijnsel. Zo zijn voor de Structuurfondsen richtsnoeren vastgesteld waarin de Commissie aangeeft welke correctiepercentages zij zal toepassen in geval van onregel-

285 Luijendijk & Senden 2011, p. 316.

286 Vergelijk Luijendijk & Senden 2011, p. 316; Senden 2008, p. 46; Heike Adam & Winter 1996, p. 631 e.v.

287 Vergelijk Luijendijk & Senden 2011, p. 313.

288 Zie ook Lefevre 2004, p. 810.

289 Zie hieromtrent ook Lefevre 2004, p. 810; Heike Adam 1999, p. 71-72.

290 C(88)1696, *Pb. C* 1988, 259/10.

291 Luijendijk & Senden 2011, p. 316; Senden 2008, p. 46. Wat de uitvoering van de Europese subsidieregelingen betreft kan als voorbeeld dienen de Richtsnoeren betreffende de principes, de criteria en de indicatieve schaal die de diensten van de Commissie moeten toepassen bij de vaststelling van financiële correcties op grond van artikel 39, derde lid, van de Verordening nr. 1260/99, 2 maart 2001, C (2001). Omdat deze richtsnoeren zich richten tot de diensten van de Europese Commissie en niet tot nationale uitvoeringsinstanties, zijn deze richtsnoeren voor dit onderzoek niet relevant.

292 HvJEG 7 maart 2002, C-310/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-2289, r.o. 52.

matigheden.²⁹³ Nationale uitvoeringsorganen wordt geadviseerd dezelfde percentages te hanteren in de subsidieverhouding met de eindontvangers van Europese subsidies. Andere relevante decisoire soft law zijn de richtsnoeren die de Europese Commissie op het terrein van het staatssteunrecht heeft vastgesteld.²⁹⁴ Deze richtsnoeren zijn van belang omdat de Commissie hierin aangeeft in welke gevallen staatssteun is toegestaan en nationale uitvoeringsorganen bij de verstrekking van Europese subsidies ook de Europese staatssteunregels in acht moeten nemen.²⁹⁵

Een kernelement van interpretatieve en decisoire instrumenten is dat het nooit om geheel op zichzelf staande regels gaat, maar dat ze altijd op enigerlei wijze zijn gelieerd aan reeds bestaande Europese rechtsregels.²⁹⁶ In beginsel echter, voegen ze geen nieuwe rechtsregels toe aan de regels die reeds besloten liggen in het onderliggende primaire of secundaire recht, zoals uitgelegd door het Hof.²⁹⁷ In deze categorie vallen niet alleen bekendmakingen en mededelingen van de Commissie, maar ook allerlei richtsnoeren, codes en kaderregelingen.²⁹⁸ Soft law kan uiteraard ook deels interpretatief en deels decisoir zijn.²⁹⁹

De derde en laatste categorie omvat de *formele en niet-formele sturingsinstrumenten*.³⁰⁰ Deze instrumenten kunnen regels bevatten die los staan van enig bestaand juridisch raamwerk. Voor zover ze wel verband houden met een dergelijk raamwerk, beperken ze zich doorgaans niet tot een uitleg of toepassing daarvan, maar voegen ze iets aan de inhoud van de bestaande regels toe.³⁰¹ De aanbevelingen en adviezen die worden genoemd in artikel 288 VWEU vallen in de categorie formele sturingsinstrumenten.³⁰² Zij zijn juridisch niet-bindend, maar worden wel als rechtshandeling gekwalificeerd. Verder geldt voor aanbevelingen en adviezen dat zij op grond van de artikelen 288 VWEU en verder kunnen worden vastgesteld in de vorm van een wetgevings-

293 Richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten. Definitieve versie 29 november 2007, COCOF 07/0037/03-NL.

294 Zie bijvoorbeeld de Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013.

295 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.

296 Gelet hierop, vormt de soft law ook nooit de rechtsgrondslag voor een bepaalde beslissing van de Commissie. Op zijn hoogst kan in een beschikking van de Commissie naar de soft law worden verwezen. Zie hieromtrent GvEA 28 januari 2009, T-74/07 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. I-107, r.o. 47.

297 Senden 2008, p. 46.

298 Senden 2008, p. 46. Het komt ook vaak voor dat richtsnoeren zijn vervat in een mededeling.

299 Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 317.

300 Senden 2008, p. 47.

301 Senden 2008, p. 47.

302 Senden 2008, p. 47. Zie hieromtrent Von Bogdandy e.a. 2004, p. 112 e.v.

gedelegeerde en uitvoeringshandeling.³⁰³ Dit verandert echter niets aan de niet-verbindendheid van deze instrumenten. De niet-formele sturingsinstrumenten liggen voor zover zij van de Europese Commissie afkomstig zijn dicht aan tegen de interpretatieve en decisoire soft law en zijn in zoverre ook te beschouwen als Europese administratieve soft law. Het gaat om handelingen die tot op zekere hoogte interpretatief van aard zijn, maar verdergaan doordat ze uitdrukkelijk ook een richtinggevend kader beogen te bieden voor toegestane nationale implementatie- en beleidsmaatregelen.³⁰⁴ Daarnaast behelzen zij een nuttige leidraad voor belanghebbenden en nationale uitvoeringsorganen wat betreft de voorwaarden en concrete toepassing van het EU-recht.³⁰⁵ Voorts zijn zij niet aan te merken als decisoire soft law omdat zij niet gericht zijn op de invulling van de beoordelingsruimte en de discretionaire bevoegdheden van de Commissie, maar juist van de lidstaten en de nationale uitvoeringsorganen.³⁰⁶ De Europese Commissie maakt ook in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen gebruik van niet-formele sturingsinstrumenten. De communautaire initiatieven die bestonden in de programmaperiode 2000-2006, Leader +, Urban II, Equal en Interreg III waren bijvoorbeeld alle vier in de vorm van richtsnoeren neergelegd in Mededelingen van de Europese Commissie.³⁰⁷ Deze mededelingen waren gebaseerd op de algemene struc-

303 Zie omtrent het vaststellen van soft law in de vorm van een wetgevingshandeling ook Voermans 2008, p. 77. Een voorbeeld van soft law die bij beschikking door de Raad is vastgesteld volgens de wetgevingsprocedure bieden de communautaire richtsnoeren inzake cohesie, *Pb.* 2006, L 291/11. De bevoegdheid om deze richtsnoeren vast te stellen is neergelegd in artikel 25 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Dat het om een niet-bindende handeling gaat blijkt uit artikel 1 van de Beschikking waarbij de richtsnoeren zijn vastgesteld. In dit artikel is bepaald dat de richtsnoeren worden goedgekeurd als indicatief kader voor de lidstaten voor de voorbereiding van de nationale strategische referentiekaders en de operationele programma's voor de periode 2007-2013. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is m.i. evenwel geen sprake van een wetgevingshandeling, nu het om richtsnoeren gaat en niet om een advies of aanbeveling genoemd als rechtshandeling in artikel 288 VWEU.

304 Luijendijk & Senden 2011, p. 317. Zij ontleen deze kwalificatie aan de Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang en met name sociale diensten van algemeen belang, SEC (2010) 1545 final, p. 17.

305 Luijendijk & Senden 2011, p. 317. Zie ook de Gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang en met name sociale diensten van algemeen belang, SEC (2010) 1545 final, p. 17.

306 Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 317. Zij noemen als voorbeeld het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn. Dit handboek is elektronisch beschikbaar via <http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf>.

307 Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 14 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief voor plattelandsontwikkeling (Leader +), *Pb.* 2000, C 139/5; Mededeling van de Commissie aan de lidstaten tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief Equal betreffende transnationale samenwerking voor de bevordering van nieuwe praktijken voor de bestrijding van discriminaties en ongelijkheden van welke aard ook wat de arbeidsmarkt betreft, *Pb.* 2000, C 127/2;

tuurfondsenverordening, waren op zichzelf niet juridisch bindend, maar bevatten wel allerlei normen waaraan de lidstaten zich moesten houden wilden zij Europese subsidies verkrijgen. Een tweede voorbeeld bieden de Gidsen voor de nationale agentschappen die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden vastgesteld.³⁰⁸ Niet-formele sturingsinstrumenten in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregeling richten zich soms zowel op de eindontvangers van Europese subsidies als het nationale uitvoeringsorgaan. Een voorbeeld biedt de Jeugd in Actie Programmagids 2012. Volgens de inleiding is deze gids een instrument voor iedereen die zou willen deelnemen aan het programma Jeugd in Actie, hetgeen erop duidt dat de gids exclusief is gericht tot de eindontvanger van Europese subsidies.³⁰⁹ Omdat ervan wordt uitgegaan dat nationale uitvoeringsorganen de regels uit de programmagids toepassen, is de gids ook voor hen van belang.

Voor de meeste soft law die op het terrein van de uitvoering van Europese subsidieregelingen wordt vastgesteld, geldt dat zij de kenmerken van alle voormelde categorieën soft law in zich bergen. Een voorbeeld is het werkdocument inzake de controles ter plaatse van de oppervlakte overeenkomstig de artikelen 23-32 van de Commissieverordening nr. 796/2004.³¹⁰ Dit werkdocument is niet alleen interpretatief van aard, maar voegt ook iets toe aan de bindende inhoud van de Europese subsidieregeling. In het werkdocument is bijvoorbeeld neergelegd dat percelen waarop meer dan vijftig bomen per hectare staan in het algemeen niet subsidiabel zijn. Hoewel het werkdocument op dat punt verwijst naar artikel 8, eerste lid van de Commissieverordening nr. 796/2004, is de '50-bomenregel' in deze bepaling niet terug te vinden. Voorts dient het document ook als leidraad voor de Europese Commissie bij controles in de lidstaten. Hetzelfde geldt voor de 'Manual of the Eligibility Rules of costs reported for EU support in the context of the General Programme "Solidarity and Management of Migration Flows"' die in het kader van de

Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief voor economische en sociale rehabilitatie van in crisis verkerende steden en buurten met het oog op een duurzame stadsontwikkeling (Urban II), *Pb.* 2000, C 141/8 en Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief op het gebied van trans-Europese samenwerking ter stimulering van een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de Europese ruimte – Interreg III, *Pb.* 2000, C 143/6.

³⁰⁸ Deze gidsen zijn niet gepubliceerd.

³⁰⁹ Zie p. 4. Hetzelfde geldt overigens voor de programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I (zie p. 3).

³¹⁰ Working Document on-the-spot checks of area according to articles 23-32 of Commission Regulation no. 796/2004, AGRI/60363/2005-REV1. Ter aanvulling op voormeld werkdocument bestaat ook een document waarin het gaat om Technical tolerances for On the Spot checks, JRC IPSC/G03/P/SKA/ska D(2006)(5834).

migratiefondsen is opgesteld.³¹¹ Volgens de toelichting op de manual gaat het om aanbevelingen en best practices.

Voor voormelde soft law geldt dat ze meestal in de in hoofdstuk 2 besproken Comité's, waarin ook vertegenwoordigers van de lidstaten zitting hebben, worden vastgesteld.³¹² Doorgaans zijn zij geadresseerd tot de diensten van de Europese Commissie en de lidstaten. Uiteraard wordt de Europese soft law na vaststelling gecommuniceerd naar de nationale uitvoeringsorganen. De soft law wordt echter lang niet altijd gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU.³¹³ In sommige gevallen zijn de documenten op internet te vinden, maar het komt ook vaak voor dat soft law alleen bij de Europese Commissie en de betrokken nationale uitvoeringsorganen bekend is.

Een interessante vraag is op grond waarvan de Europese Commissie bevoegd is alle voormelde Europese soft law vast te stellen. Hierop wordt in de volgende paragraaf dieper ingegaan.

4.4.3 Bevoegdheid tot vaststelling van Europese soft law

In het VWEU is op diverse plaatsen de bevoegdheid neergelegd om aanbevelingen en adviezen vast te stellen.³¹⁴ Echter, uit de vorige paragraaf blijkt dat het bij de Europese soft law die de Commissie vaststelt in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen juist niet om aanbevelingen en adviezen gaat. In de Europese verdragen zijn geen bevoegdheden neergelegd voor het vaststellen van interpretatieve en decisoire soft law door de Europese Commissie. Voor deze categorie Europese soft law geldt dat de bevoegdheid om deze soft law vast te stellen een impliciete is.³¹⁵ De bevoegdheden die aan de Commissie zijn toegekend in bijvoorbeeld de Europese subsidieregelingen en wat betreft het staatssteunrecht in artikel 107 en 108 VWEU impliceren dat niets zich ertegen verzet dat zij ook bevoegd is interpretatieve en decisoire soft law vast te stellen.³¹⁶ Deze interpretatie is inherent aan het systeem van

311 Deze Manual is niet gepubliceerd maar wel te vinden onder <<http://www.dmp.mvr.bg/NR/rdonlyres/454C1D36-956F-4CEB-87CD-F3309364D16C/0/SOLID201103Manualone%20ligibility4thversion.pdf>>.

312 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

313 Zie ook Groß 2004, p. 21; Heike Adam & Winter 1996, p. 631. Verder zijn van de 46 soft law documenten die in de huidige programmaperiode in het kader van de structuurfondsen zijn tot stand gekomen slechts zeven op de website van DG regio gepubliceerd. Sommige van de overige documenten zijn op internet terug te vinden door in Google 'COCOF' in te toetsen.

314 Zie bijvoorbeeld artikel 60 VWEU waarin is neergelegd dat de Commissie de lidstaten aanbevelingen doet wat betreft de liberalisering der diensten. In artikel 288 VWEU is bepaald dat aanbevelingen en adviezen niet-bindend zijn.

315 Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 568, Senden 2004, p. 312 e.v.

316 Zie Senden 2004, p. 313.

de EU-verdragen en nodig om de doelstellingen van de Europese verdragen en het nuttig effect van het Europese recht te realiseren.³¹⁷

De bevoegdheid tot het vaststellen van interpretatieve Europese soft law en de niet-formele sturingsinstrumenten vindt uiteindelijk zijn grondslag in de taakstelling van de Commissie als hoedster van de Verdragen.³¹⁸ Deze taak is neergelegd in artikel 17, eerste lid, VEU waarin onder meer is bepaald dat de Commissie het algemeen belang van de Unie bevordert, daartoe 'passende initiatieven' neemt en op de toepassing ziet van zowel de Verdragen als de maatregelen die de instellingen krachtens deze verdragen vaststellen. Het voorgaande wordt ondersteund door het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *KYDEP*. In dit arrest overweegt het Hof: 'Als hoedster van het gemeenschapsrecht en beheersorgaan van het EOGFL is de Commissie immers bevoegd de lidstaten te herinneren aan de gemeenschapsregels die zij moeten toepassen en in het kader van haar samenwerking met de nationale administraties haar eigen uitleggen ervan te geven.'³¹⁹

De juridische fundering van decisoire soft law is volgens Luijendijk en Senden primair te herleiden tot de bestuurstaak van de Commissie. Deze taak is eveneens neergelegd in artikel 17 VEU: de Commissie oefent coördinerende, uitvoerende en beheerstaken uit onder de bij de Verdragen bepaalde voorwaarden, zoals uitgewerkt in de Europese subsidieverordeningen bijvoorbeeld in de Coördinatieverordening.³²⁰ Het Hof van Justitie heeft met name op het gebied van het staatssteunrecht al meerdere keren overwogen dat de Commissie bevoegd is om richtsnoeren vast te stellen ter invulling van de aan haar bij de toepassing van artikel 107 VWEU toekomende ruime beoordelingsvrijheid.³²¹ Door gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij die zal toepassen op de desbetreffende gevallen, beperkt de Commissie de uitoefening van haar beoordelingsvrijheid, aldus het Hof van

317 Senden 2004, p. 313.

318 Luijendijk & Senden 2011, p. 319. Zie ook Heike Adam 1999, p. 94.

319 HvJEG 15 september 1994, C-146/91 (*KYDEP/Raad en Commissie*), *Jur.* 1994, p. I-4199, r.o. 30.

320 HvJEG 6 april 2000, C-443/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-2415, r.o. 31.

321 Zie HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt/Commissie*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 46; HvJEG 11 september 2008, gevoegde zaken C-75/05P en C-80/05P (*Duitsland e.a./Kronofrance*), *Jur.* 2008, p. I-6619, r.o. 60 en 61; HvJEG 29 april 2004, C-91/01 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-4355, r.o. 45; HvJEG 13 februari 2003, C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487, r.o. 69 en 95. Uit deze uitspraken blijkt impliciet dat de Commissie bevoegd is om gedragsregels vast te stellen ten aanzien van de toepassing van artikel 107, derde lid, VWEU. Zie ook HvJEG 13 juni 2002, C-382/99 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-5163, r.o. 24; HvJEG 7 maart 2002, C-310/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-2289, r.o. 52; HvJEG 5 oktober 2000, C-288/96 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-8237, r.o. 62. In deze uitspraken wordt expliciet overwogen dat de Commissie richtsnoeren kan vaststellen. Zie verder nog HvJEG 17 juni 1999, C-75/97 (*België/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-3671, r.o. 56; HvJEG 14 januari 1997, C-169/95 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-315, r.o. 19; HvJEG 15 oktober 1996, C-311/94 (*IJssel-Vliet*), *Jur.* 1996, p. I-5023, r.o. 34. Zie omtrent het gebruik van soft law in het staatssteunrecht Cini 2001; Aldestam 2004; Senden & Hancher 2000; Cananea 1993 en Rawlinson 1993.

Justitie.³²² Uit deze jurisprudentie volgt dat geen bezwaar bestaat tegen het vaststellen van (decisoire) soft law. Het arrest *Spanje/Commissie* laat hetzelfde zien ten aanzien van decisoire soft law die wordt vastgesteld in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen.³²³

In dit arrest ging het om de interne richtsnoeren van de Commissie van 15 oktober 1997 betreffende de netto financiële correcties in het kader van artikel 24 van de Coördinatieverordening. Het Koninkrijk Spanje vraagt aan het Hof van Justitie om nietigverklaring van deze richtsnoeren, omdat voor de vaststelling geen bevoegdheid zou bestaan. Het Hof overweegt dat niets de Commissie belet om, teneinde ten volle gebruik te maken van de machtiging om de bijstand te verminderen of te schorsen, interne richtsnoeren betreffende de financiële correcties in het kader van artikel 24 van de Coördinatieverordening vast te stellen en de betrokken diensten opdracht te geven om deze toe te passen. Die interne richtsnoeren dragen er integendeel toe bij, te verzekeren dat wanneer de Commissie krachtens die bepaling beschikkingen vaststelt, de lidstaten of de door hen aangewezen autoriteiten in vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld. Ook kunnen dergelijke richtsnoeren de transparantie van de tot de lidstaten gerichte individuele beschikkingen versterken. Het Hof verklaart het beroep van de lidstaat Spanje niet-ontvankelijk omdat interne richtsnoeren waarin de Commissie haar voornemen tot uitdrukking brengt een bepaalde gedragslijn te volgen, volgens het Hof van Justitie niet kunnen worden beschouwd als gericht op het teweegbrengen van rechtsgevolgen (zie r.o. 34).

Voor de niet-formele sturingsinstrumenten geldt dat soms een grondslag in een Europese subsidieverordening is neergelegd. Een voorbeeld hiervan bieden de communautaire richtsnoeren inzake cohesie van de Raad die worden vastgesteld op grond van artikel 25 van de Verordening nr. 1083/2006.³²⁴ De bevoegdheid van de Europese Commissie tot het uitgeven van Gidsen voor de Nationale Agentschappen in het kader van Jeugd in Actie en Een Leven

322 Zie bijvoorbeeld HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt/Commissie*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 46.

323 HvJEG 6 april 2000, C-443/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-2415. Een soortgelijke jurisprudentielijn bestaat in het kader van het mededingingsrecht. Zie bijvoorbeeld GvEA 8 oktober 2008, T-73/04 (*Le Carbone-Lorraine/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2661 waarin het Gerecht overweegt dat de Commissie door richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van verordening nr. 17 worden opgelegd (*Pb.* 1998, C 9, p. 3) vast te stellen en via de publicatie ervan te doen weten dat zij ze voortaan zal toepassen op de desbetreffende gevallen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt. Zie ook HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02P – C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri e.a./Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-5425, r.o. 211. Zie omtrent soft law in het mededingingsrecht verder Luijendijk & Senden 2011, p. 320-321 en Sanchez Graells 2010.

324 *Pb.* 2006, L 291/11. Zie wat betreft dergelijke richtsnoeren in eerdere programmaperioden Heike Adam 1999, p. 113-114.

Lang Leren is neergelegd in besluiten van de Commissie die niet zijn gepubliceerd.³²⁵

4.4.4 De juridische betekenis van Europese soft law

4.4.4.1 Algemeen

Voorop staat dat Europese soft law niet uit zichzelf rechten kan creëren en verplichtingen kan opleggen en derhalve niet zelfstandig juridisch verbindend is.³²⁶ De verbindende handelingen van instellingen van de EU zijn immers beperkt tot verordeningen, richtlijnen en besluiten.³²⁷ De omstandigheid dat in sommige gevallen voor de vaststelling van Europese soft law een grondslag is neergelegd in een Europese verordening, maakt niet dat sprake is van een juridisch bindende regeling.³²⁸

De juridische verbindendheid van Europese soft law moet daarom in andere factoren worden gezocht. Deze factoren en meer in het algemeen de juridische betekenis van Europese soft law worden in de onderhavige paragraaf besproken. Een belangrijke pre-conditie is dat soft law alleen juridisch effect kan hebben, als het in overeenstemming is met het Europese recht, dat wil zeggen de verdragen en het secundaire Europese recht.³²⁹ Europese soft law

325 Zie artikel 4 van het Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013), niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1807 def. Ingevolge het vierde lid van dat artikel geeft de Commissie de 'Gids voor de nationale agentschappen' uit. In het Commissiebesluit van 30 april 2007 omtrent de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de Nationale Agentschappen bij de uitvoering van het programma Jeugd in actie, niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1828 def, staat een soortgelijke bepaling ten aanzien van Jeugd in Actie.

326 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 571; Senden & Hancher 2000, p. 98. In HvJEG 18 juni 1970, 74/69 (*Krohn*), *Jur.* 1970, p. 451, r.o. 9 overweegt het Hof bijvoorbeeld dat een informeel besluit van de Commissie met daarin een uitleg van een verordening voor de toepassing van bepaalde verordeningen ongetwijfeld nuttig kan zijn nochtans niet bindend is.

327 Senden 2004, p. 237 en 238.

328 GvEA 7 november 2007, T-374/04 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4431, r.o. 110.

329 Zie hieromtrent Luijendijk & Senden 2011, p. 325; Thomas 2009, p. 428-429; Korkea-Aho 2009, p. 279, voetnoot 27; Stefan 2008, p. 764; Senden 2004, p. 243 e.v. Zie ook Borchardt & Wellens 1987, p. 709. Zie bijvoorbeeld HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 47; HvJEG 11 september 2008, gevoegde zaken C-75/05P en C-80/05P (*Duitsland e.a./Kronofrance*), *Jur.* 2008, p. I-6619, r.o. 61 en 65; HvJEG 12 januari 2006, C-311/04 (*Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV*), *Jur.* 2006, p. I-609, r.o. 28; HvJEG 14 april 2005, C-110/03 (*België/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-2801, r.o. 33; HvJEG 29 april 2004, C-91/01 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-4355, r.o. 45; HvJEG 13 februari 2003, C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487, r.o. 69 en 95; HvJEG 26 september 2002, C-351/98, (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-8031, r.o. 53; HvJEG 7 maart 2002, C-310/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-2289, r.o. 52; HvJEG 5 oktober 2000, C-288/96 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.*

mag voorts niet afwijken van rechtspraak van het Hof van Justitie.³³⁰ Ten aanzien van de interpretatie van het Europese recht heeft het Hof van Justitie uiteindelijk het laatste woord; dit betekent dat Europese soft law door rechtspraak van het Hof van Justitie opzij kan worden gezet. Hierop wordt later nog teruggekomen.

Bij de bespreking van de juridische betekenis van Europese soft law wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende voor dit onderzoek relevante actoren, namelijk de Europese Commissie (4.4.4.2), de lidstaten en nationale uitvoeringsorganen (4.4.4.3 en 4.4.4.4), de eindontvangers van de Europese subsidies (4.4.4.5) en de nationale rechter (4.4.4.6). In paragraaf 4.4.4.7 wordt afzonderlijk ingegaan op de vraag in hoeverre Europese soft law in de praktijk terugwerkende kracht heeft.

4.4.4.2 De betekenis van Europese soft law: de Europese Commissie

Voor de Europese subsidieregelingen geldt dat de meeste soft law door de diensten van de Commissie wordt vastgesteld. Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat het vertrouwens-, rechtszekerheids- of gelijkheidsbeginsel tot gevolg kunnen hebben dat de Europese Commissie aan de door haar diensten opgestelde soft law is gebonden.³³¹ Dit betekent dat wat betreft de uitvoering van Europese subsidieregelingen de lidstaten en hun nationale uitvoeringsorganen zich ten opzichte van de Commissie op de soft law kunnen beroepen. Dit geldt ook voor eindontvangers van de Europese subsidies, mits zij direct een subsidierelatie aangaan met de Europese Commissie.³³² Afwijking van decisoire soft law is geoorloofd, onder de voorwaarde dat de afwijking adequaat is

2000, p. I-8237, r.o. 62; HvJEG 28 januari 1992, C-266/90 (*Soba*), *Jur.* 1992, p. I-287, r.o. 19; HvJEG 24 februari 1987, 310/85 (*Deufil/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 901, r.o. 22; HvJEG 28 november 1973, 149/73 (*Witt*), *Jur.* 1973, p. 1587, r.o. 3.

330 Stefan 2008, p. 764; Senden 2004, p. 373.

331 Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 578-584; Luijendijk & Senden 2011, p. 326-327; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 576; Thomas 2009, p. 426; Stefan 2008, p. 765 e.v.; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 400-402. Zie voorts HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 46; HvJEG 11 september 2008, gevoegde zaken C-75/05P en C-80/05P (*Duitsland e.a./Kronofrance*), *Jur.* 2008, p. I-6619, r.o. 59; GvEA 9 september 2008, gevoegde zaken T-349/06, T-371/06, T-14/07, T-15/07 en T-332/07 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2181, r.o. 75; GvEA 8 oktober 2008, T-73/04 (*Le Carbone-Lorraine/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2661, r.o. 70-72; GvEA 7 november 2007, T-374/04 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4431, r.o. 110-112; HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02P-C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri*), *Jur.* 2005, p. I-5425, r.o. 211; HvJEG 15 januari 2002, C-171/00P (*Alain Libéros/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-451, r.o. 35.

332 Omdat de eindontvangers van de Europese subsidies die in dit onderzoek centraal staan geen subsidierelatie aangaan met de Europese Commissie, zullen zij zich niet tegenover de Commissie op de soft law kunnen beroepen.

gemotiveerd en geen strijd ontstaat met het beginsel van gelijke behandeling.³³³

Voormelde jurisprudentie is niet zonder meer toe te passen op interpretatieve soft law die door de Europese Commissie wordt vastgesteld. Dit heeft ermee te maken dat de uiteindelijke interpretatie van het Europese recht op grond van artikel 19, eerste lid, VEU tot de taken van het Hof van Justitie behoort.³³⁴ In dergelijke soft law wordt dan ook vaak een disclaimer opgenomen dat 'the considerations in this document are without prejudice to any further position taken by the Commission acting as a collegiate body, nor to any future judgment of the European Court of Justice, which alone is competent to hand down legally binding interpretations of Community law'.³³⁵ Hoewel het Hof van Justitie Europese soft law als een interpretatiehulpmiddel beschouwt,³³⁶ is het Hof daaraan niet gebonden.³³⁷ Daarbij komt dat uiteindelijk niet de diensten van de Europese Commissie bevoegd zijn om rechtshandelingen vast te stellen, maar de Europese Commissie zelf. In het al wat oudere arrest *Krohn* overweegt het Hof van Justitie dan ook dat een officieuze uitleg van een verordening bij een informeel besluit van de Commissie geen authentieke gemeenschapsrechtelijke interpretatie oplevert.³³⁸ Het is derhalve de vraag of de lidstaten en nationale uitvoeringsorganen kunnen aanvoeren dat de

333 Luijendijk & Senden 2011, p. 327. Zie ook Thomas 2009, p. 427-428. Zie bijvoorbeeld HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02 P-C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri*), *Jur.* 2005, p. I-5425, r.o. 209.

334 In HvJEG 18 juni 1970, 74/69 (*Krohn*), *Jur.* 1970, p. 451, r.o. 9 overweegt het Hof dat een uitleg van een verordening in een informeel besluit van de Commissie geen authentieke gemeenschapsrechtelijke interpretatie oplevert. Zie voorts Thomas 2009, p. 435; Senden 2004, p. 363 e.v.; Heike Adam 1999, p. 94-95 en Gil Ibáñez 1999, p. 205 e.v. Interpretatie door het Hof van Justitie moet in dit kader worden opgevat als interpretatie in abstracto. De door het Hof gegeven interpretatie van een bepaling van EU-recht is derhalve niet beperkt tot een individuele zaak.

335 Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 327.

336 Dit blijkt bijvoorbeeld uit de Golden Share-zaken: HvJEG 4 juni 2002, C-367/98 (*Commissie/Portugal*), *Jur.* 2002, p. I-4731, r.o. 47; HvJEG 4 juni 2002, C-483/99 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2002, p. I-4781, r.o. 43; HvJEG 4 juni 2002, C-503/99 (*Commissie/België*), *Jur.* 2002, p. I-4809, r.o. 43. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-215/09 (*Mehiläinen Oy*), *Jur.* 2010, p. I-13749, r.o. 31-35 waaruit blijkt dat het Hof Europese soft law van de Commissie soms ook uit eigen beweging in aanmerking neemt. Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 328.

337 Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 327. Soms laat het Hof impliciet blijken zich niet gebonden te achten aan interpretatieve soft law van de Europese Commissie. Zie bijvoorbeeld HvJEU 18 maart 2010 (C-218/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-2373) waarin het ging om de uitleg van het begrip 'overmacht', maar het Hof niet verwijst naar de Mededeling C (88) 1696 van de Commissie met betrekking tot overmacht in het Europese landbouwrecht. Zie voorts HvJEG 15 mei 2008, gevoegde zaken C-147/06 en C-148/06 (*SECAP*), *Jur.* 2008, p. I-3565, waarin het Hof eigen criteria formuleert inzake overheidsopdrachten onder de drempel zonder te verwijzen naar de Mededeling inzake opdrachten onder de drempel waarin de Commissie criteria heeft opgenomen.

338 HvJEG 18 juni 1970, 74/69 (*Krohn*), *Jur.* 1970, p. 69.

Europese Commissie gebonden is aan door haar opgestelde interpretatieve soft law. Hierover bestaat nog geen jurisprudentie.

4.4.4.3 *De betekenis van Europese soft law: de lidstaten en nationale uitvoeringsorganen*

Een belangrijke vraag is in hoeverre de lidstaten en daarmee ook de nationale uitvoeringsorganen die zijn betrokken bij de uitvoering van Europese subsidie-regelingen zijn gebonden aan Europese soft law. Omdat het niet om juridisch bindende handelingen gaat, zijn de lidstaten in beginsel niet verplicht om Europese subsidie-regelingen in overeenstemming met EU-soft law uit te voeren.³³⁹ Het beginsel van loyale samenwerking gaat niet zover dat de lidstaten op voorhand verplicht zijn om in overeenstemming met EU-soft law te handelen.³⁴⁰

In sommige gevallen legt Europese soft law in feite aan de lidstaten juridische regels op die niet in het bestaande recht besloten liggen.³⁴¹ Dergelijke soft law beoogt rechtsgevolgen teweeg te brengen.³⁴² Het Hof van Justitie heeft verscheidene keren uitgemaakt dat dit slechts rechtmatig is, indien de soft law voldoet aan dezelfde voorwaarden als die gelden voor een echte wetgevingshandeling.³⁴³ Zo moet de soft law een rechtsgrondslag hebben en moet de uitoefening van de bevoegdheid conform die rechtsgrondslag zijn.³⁴⁴ Andere opvattingen komen in strijd met het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel. De inhoudelijke benadering van het Hof heeft tot gevolg dat handelingen die niet aan deze voorwaarden voldoen, weliswaar onrechtmatig zijn, maar

339 Zie in dezelfde zin Senden 2004, p. 352 en p. 442. In HvJEG 18 juni 1970, 74/69 (*Krohn*), *Jur.* 1970, p. 451, r.o. 9 overweegt het Hof dat een uitleg van een verordening in een informeel besluit van de Commissie niet bindend is en derhalve niet kan waarborgen dat de verordening in alle lidstaten hetzelfde wordt uitgelegd.

340 Zie Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 575; Sanchez Graells 2010, p. 9-10; Thomas 2009, p. 435; Senden 2004, p. 443. Zie HvJEG 30 september 1987, 229/86 (*Brother Industries*), *Jur.* 1987, p. 3757 waarin het Hof overweegt dat een memorandum van de Commissie gericht tot de lidstaten bij gebreke van uitdrukkelijke bepaling in het verdrag of in normatieve handelingen van de instellingen, de lidstaten niet tot het nemen van bepaalde maatregelen kan verplichten. Het beginsel van loyale samenwerking heeft evenmin tot gevolg dat de lidstaten dergelijke maatregelen moeten nemen, aldus het Hof. Vaststellingen van de Commissie vormen in voorkomend geval slechts een niet-bindende aanwijzing.

341 Senden 2004, p. 47. Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 325-326.

342 Hiervan is niet snel sprake; zie bijvoorbeeld HvJEG 6 april 2000, C-443/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-2415.

343 Zie hieromtrent Luijendijk & Senden 2011, p. 326; Senden 2004, p. 251 e.v. Zie ook HvJEG 20 maart 1997, C-57/95 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-2169, r.o. 24 en 25.

344 Senden 2004, p. 266 en 267. Zie ook HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283.

niet non-existent.³⁴⁵ Zolang een dergelijke handeling dus niet nietig of ongeldig is verklaard, is deze dus feitelijk juridisch verbindend.

Wanneer Europese soft law rechtsgevolgen beoogt te sorteren, kunnen de lidstaten deze soft law aanvechten bij het Gerecht.³⁴⁶ Een voorbeeld van een arrest waarin een lidstaat opkomt tegen de vaststelling van interpretatieve Europese soft law biedt het arrest *Duitsland/Commissie*.³⁴⁷ In dit arrest ging het om een door de Europese Commissie vastgestelde interpretatieve mededeling over de 'gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen'.³⁴⁸ Duitsland voerde aan dat de mededeling nieuwe regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten bevat die verder gaan dan de uit het bestaande Europese recht voortvloeiende verplichtingen en derhalve rechtsgevolgen sorteren voor de lidstaten. Het Gerecht komt na een uitgebreide analyse van de voormelde mededeling tot de conclusie dat geen sprake is van nieuwe regels en verklaart het beroep niet-ontvankelijk. Voor een ontvankelijk beroep is derhalve vereist dat voor het Gerecht vast komt te staan dat een soft law handeling van de Commissie beoogt juridische verplichtingen op te leggen die niet in de Europese subsidieregelgeving zijn terug te vinden. Vooral bij soft law van de Europese Commissie waarin Europese verordeningen worden uitgelegd speelt de vraag of sprake is van nieuwe juridische verplichtingen. Van nieuwe juridische verplichtingen is uiteraard geen sprake indien de in de Europese soft law neergelegde interpretatie voortvloeit uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Ook indien het louter om een interpretatie van de Europese Commissie gaat, moet worden betwijfeld of het daarbij gaat om nieuwe verplichtingen.

In een aantal gevallen kan soft law wel (indirect) juridisch bindend zijn, ook als daarin nieuwe verplichtingen zijn neergelegd. Voorwaarde is uiteraard wel dat de Europese soft law in overeenstemming is met het Europese recht. Een eerste mogelijkheid is dat uit het EU-verdrag of een Europese verordening volgt dat soft law juridisch bindend is. Dit was bijvoorbeeld aan de orde in het arrest *Generics* waarin in de bijlage bij een richtlijn was bepaald dat met

345 Luijendijk & Senden 2011, p. 323; Senden 2004, p. 268 e.v. Zie HvJEG 12 februari 2008, C-199/06 (*CELF*), *Jur.* 2008, p. I-469, r.o. 60; HvJEG 5 oktober 2004, C-475/01 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 2004, p. I-8923, r.o. 18; HvJEG 8 juli 1999, C-227/92P (*Hoechst/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-4443, r.o. 68, 69, 71 en 72; HvJEG 8 juli 1999, C-245/92P (*Chemie Linz/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-4643, r.o. 93; HvJEG 15 juni 1994, C-137/92P (*Commissie/BASF*), *Jur.* 1994, p. I-2555, r.o. 48.

346 Zie GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2027, r.o. 25; HvJEG 1 oktober 2009, C-370/07 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2009, p. I-8917, r.o. 42; HvJEG 17 juli 2008, C-521/06P (*Athinaiki Techniki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-5829, r.o. 42; HvJEG 20 maart 1997, C-57/95 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-1627, r.o. 7; HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283, r.o. 22; HvJEG 11 november 1981, 60/81 (*IBM/Commissie*), *Jur.* 1981, p. 2639, r.o. 9; HvJEG 31 maart 1971, 22/70 (*AETR*), *Jur.* 1973, p. 263, r.o. 42. Zie hieromtrent ook Scott 2011, p. 339 e.v.

347 GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2027.

348 Gepubliceerd op 23 juni 2006.

richtsnoeren van de Commissie rekening moet worden gehouden.³⁴⁹ In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving biedt artikel 4, derde lid, van het Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een Leven Lang Leren (2007-2013)³⁵⁰ een mooi voorbeeld. In dat artikel is bepaald dat het nationaal agentschap zijn taken uitvoert conform de 'Gids voor de nationale agentschappen', die door de Europese Commissie wordt uitgegeven en de minimumvoorwaarden bevat voor interne controlestandaarden die van toepassing zijn op nationale agentschappen en hun beheer van de projecten die in het kader van de activiteiten in bijlage 1 worden gefinancierd. De 'Gids voor de nationale agentschappen' maakt onlosmakelijk deel uit van de contractuele verplichtingen van het nationaal agentschap ten aanzien van zowel de Europese Commissie als de nationale autoriteit, aldus voormeld artikel 4, derde lid. Omdat voormeld Commissiebesluit is gericht tot de lidstaten,³⁵¹ is de lidstaat en daarmee ook het nationaal agentschap aan deze gidsen gebonden. Dit heeft tot gevolg dat de Europese Commissie door in besluiten gericht tot de lidstaten te verwijzen naar nog op te stellen documenten die uit zichzelf niet juridisch bindend zijn, kan bewerkstelligen dat aan de lidstaten en hun nationale uitvoeringsorganen allerlei nieuwe verplichtingen worden opgelegd. Problematisch zou kunnen zijn dat het Hof van Justitie oordeelt dat voor het uitgeven van de Gids voor de Nationale Agentschappen door de Europese Commissie geen grondslag bestaat in de besluiten van de Raad en het Parlement waarbij de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn ingesteld. Artikel 9 van het Besluit nr. 1720/2006 van de Raad en het Parlement bepaalt immers weliswaar dat de Commissie bevoegd is de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen te treffen bijvoorbeeld ook met betrekking tot de omschrijving van de respectieve taken en verantwoordelijkheden van de Commissie, de lidstaten en de nationale agentschappen met betrekking tot de 'nationale-agentschapsprocedure', maar niet duidelijk is of hieronder ook de bevoegdheid valt van de Commissie om gidsen op te stellen met daarin allerlei verplichtingen voor de nationale agentschappen. Het is de vraag of een beschikking van de Europese Commissie zelf voldoende is om hiervoor

349 HvJEG 3 december 1998, C-368/96 (*Generics*), *Jur.* 1998, p. I-7967. Zie hieromtrent Senden 2004, p. 369. Zie ook HvJEU 18 maart 2010 (gevoegde zaken C-317/08-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven) waarin het HvJEU ten aanzien van aanbeveling nr. 98/257 overweegt dat in punt 47 van de considerans van de universele dienstenrichtlijn is neergelegd dat de lidstaten bij het voorzien in daarin bedoelde procedures voor het behandelen van geschillen ten volle rekening dienen te houden met voormelde aanbeveling.

350 Niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1807 def.

351 Zie artikel 14 van het Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013), niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1807 def.

een toereikende grondslag te creëren. Deze vraag is nog niet in de jurisprudentie beantwoord.

Ten tweede is het mogelijk dat sprake is van overeenstemming tussen de Europese Commissie en de lidstaten dan wel nationale uitvoeringsorganen over de vastgestelde soft law.³⁵² Let wel, deze overeenstemming behoeft niet altijd te blijken uit het document zelf. Documenten die afkomstig zijn van directoraten van de Europese Commissies kunnen heel wel het resultaat zijn van onderhandelingen tussen de Commissie en de lidstaten, zonder dat zij daarvan expliciet blijken geven.³⁵³ Wil overeengekomen Europese soft law enige juridische werking hebben, dan moet volgens Senden wel een rechtsgrondslag in het primaire of secundaire Europese recht zijn neergelegd, die ofwel specifiek voorziet in de aanneming van dergelijke 'overeengekomen' handelingen,³⁵⁴ ofwel in een bijzondere samenwerkingsplicht.³⁵⁵ Een voor dit onderzoek relevant voorbeeld van een overeengekomen handeling is het voormelde Handboek voor een gemeenschappelijk toezicht- en evaluatiekader dat is vastgesteld in het kader van het plattelandsontwikkelingsbeleid voor de periode 2007-2013.³⁵⁶ Ingevolge artikel 80 van de Verordening 1698/2005 is dit gemeenschappelijke toezicht- en evaluatiekader gezamenlijk door de Commissie en de lidstaten opgesteld. Het is de vraag in hoeverre werkelijk sprake is van een gelijkwaardige overeenkomst tussen de Commissie en de lidstaten. Omdat uiteindelijk de Commissie toezicht houdt op de toezichthoudende en evaluatietaken van de lidstaten, is het waarschijnlijk dat de in voormeld kader opgenomen regels in belangrijke mate door de Europese Commissie worden gedictéerd.

In hoeverre de lidstaten aan soft law kunnen zijn gebonden op grond van een bijzondere samenwerkingsplicht is aan de orde in het arrest *IJssel-Vliet*.³⁵⁷

In deze uitspraak gaat het om nationale steun in aanvulling op de Europese subsidies die ingevolge de Verordening nr. 4028/86 van de Raad van 18 december 1986 inzake communautaire acties voor verbetering en aanpassing van de structuur van de visserij en de aquacultuur³⁵⁸ konden worden verstrekt. Ten aanzien van de nationale steun stelde de Commissie richtsnoeren op met het doel de lidstaten te

352 Senden 2004, p. 272.

353 Dit is gebleken tijdens de gehouden interviews met de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen. Zie ook Klabbers 1994, p. 1012.

354 Zie HvJEG 13 november 1991, C-303/90 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-5315, r.o. 34 en HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283 waarin in een dergelijke rechtsgrondslag niet was voorzien. Senden 2008, p. 48. Zie ook Senden 2004, p. 272-273.

355 Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 574 e.v.

356 Het betreft een richtsnoer die dateert van september 2006. Te vinden via <<http://www.regiebureau-pop.nl/nl/info/4/120/15/>>.

357 HvJEG 15 oktober 1996, C-311/94 (*IJssel-Vliet*), *Jur.* 1996, p. I-5023. Zie omtrent dit arrest uitgebreid Heike Adam 1999, p. 109-110.

358 *Pb.* 1987, L 69/55.

informereren over de wijze waarop zij gebruik zou maken van haar beoordelingsbevoegdheid uit hoofde van de artikelen 92 en 93 van het EG-verdrag (thans artikel 107 en 108 VWEU) ten aanzien van nieuwe steunmaatregelen. De richtsnoeren werden aan de Nederlandse regering gezonden met het verzoek om aan de Commissie te bevestigen dat voor alle nationale steunmaatregelen in de visserijsector de criteria van de richtsnoeren zouden worden nageleefd. Bij brief van 31 januari 1989 bevestigde de Nederlandse regering dat de betrokken steunmaatregelen in overeenstemming waren met de richtsnoeren. In de richtsnoeren werd bepaald dat nationale steunmaatregelen voor de visserijsector enkel aanvaardbaar zijn indien de steun verenigbaar is met de doelstellingen van het gemeenschappelijk visserijbeleid. IJssel-Vliet diende op 28 november 1988 een aanvraag in bij de minister om steun voor de bouw van een vissersvaartuig. Deze aanvraag werd afgewezen omdat de steun niet in overeenstemming was met het programma waarin het gemeenschappelijk visserijbeleid voor Nederland werd geconcretiseerd. De Raad van State stelt in de procedure die hierop volgt een aantal vragen aan het Hof van Justitie. Een van de vragen luidt of de lidstaten verplicht zijn om voormelde richtsnoeren als uitgangspunt te hanteren bij de beslissing op een verzoek om steun voor de bouw van een schip dat is bestemd voor de visserij en zo ja waarop deze verplichting berust. Het Hof overweegt in r.o. 36 dat de Commissie volgens artikel 93, eerste lid, van het EG-verdrag (thans artikel 107, eerste lid, van het VWEU) tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek onderwerpt. Zij stelt de dienstige maatregelen voor welke de geleidelijke ontwikkeling of werking van de gemeenschappelijke markt vereist. Volgens het Hof houdt deze bepaling voor de Commissie en de lidstaten dus een verplichting tot regelmatige en periodieke samenwerking in, waaraan de Commissie noch een lidstaat zich voor een onbepaalde, van het eenzijdig goeddunken van de een dan wel de ander afhankelijke periode kan onttrekken.³⁵⁹ Omdat de richtsnoeren zijn gebaseerd op artikel 93, eerste lid, EG (thans artikel 107, eerste lid, VWEU) vallen zij onder die verplichting tot regelmatige en periodieke samenwerking waaraan de Commissie noch de lidstaten zich kunnen onttrekken. Het Hof is verder van oordeel dat de richtsnoeren, althans wat de betrekkingen tussen de Commissie en Nederland betreft, ten volle in overeenstemming zijn met de door dit verdragsartikel gewenste geest van regelmatige en periodieke samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten. Het Hof acht daartoe onder meer redengevend dat de controle van de visserijsector, hoewel de Commissie de zeggenschap houdt, is verricht in samenwerking met de lidstaten. Nederland is namelijk geraadpleegd over de voorlopige tekst van de richtsnoeren en de Commissie heeft laten weten dat zij bij de goedkeuring van de definitieve tekst van de richtsnoeren rekening had gehouden met de opmerkingen van de lidstaten. Verder blijkt uit een brief van de Commissie dat de geest van samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten is blijven bestaan toen de richtsnoeren eenmaal waren vastgesteld. Nederland heeft immers op verzoek van de Commissie bevestigd dat voor alle steunmaatregelen in de visserijsector de criteria van de lidstaten zouden worden nageleefd. Het Hof verwijst verder nog naar een arrest van 24 maart 1993 waarin de bindende

359 Het Hof verwijst naar HvJEG 29 juni 1995, C-135/93 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1995, p. I-1651, r.o. 38.

werking is erkend van een 'code' met hetzelfde rechtskarakter als de richtsnoeren en waarvan de regels door de lidstaten waren geaccepteerd.³⁶⁰ In r.o. 43 overweegt het Hof dat de Commissie de wijzigingen van de nationale steunregeling enkel heeft goedgekeurd, voor zover de door de Nederlandse regering verleende steun voor de bouw van vissersvaartuigen in overeenstemming was met de richtsnoeren. Onder deze omstandigheden heeft de regering bij de toepassing van de wijzigingen de in de richtsnoeren neergelegde regels aanvaard. Het Hof concludeert dan ook dat de richtsnoeren overeenkomstig het arrest *CIRFS* bindende werking voor de lidstaat Nederland hebben. Het komt tot de conclusie dat uit de uit artikel 93, eerste lid, EG (thans artikel 107, eerste lid, VWEU) voortvloeiende verplichting tot samenwerking enerzijds en de aanvaarding van de in de richtsnoeren neergelegde regels anderzijds volgt dat een lidstaat, zoals Nederland, gehouden is de richtsnoeren toe te passen wanneer hij een beslissing neemt over een aanvraag om steun voor de bouw van een vissersvaartuig.

Uit het arrest *IJssel-Vliet* volgt derhalve dat de lidstaat verplicht is soft law van de Commissie toe te passen indien er in het Europese recht een plicht tot samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten bestaat en bovendien is gebleken dat de lidstaat de desbetreffende soft law heeft aanvaard.³⁶¹ In het arrest *Duitsland/Commissie* – ook een staatssteunzaak – wordt de aanvaarding door de lidstaat afgeleid uit de omstandigheid dat de lidstaat betrokken is geweest bij de totstandkoming van de richtsnoeren en ze heeft goedgekeurd, hetgeen niet door de lidstaat is ontkend.³⁶² Deze jurisprudentie is inmiddels gecodificeerd in artikel 19, eerste lid, van de Verordening nr. 659/99: 'Indien de betrokken lidstaat de voorgestelde maatregelen aanvaardt en de Commissie daarvan in kennis stelt, legt de Commissie dit vast en deelt zij dit aan de lidstaat mede. Door zijn aanvaarding verbindt de lidstaat zich ertoe de dienstige maatregelen ten uitvoer te leggen.'³⁶³ Uit het voorgaande volgt dat in staatssteunzaken Europese soft law voor de lidstaten juridisch verbindend is, indien zij daarmee uitdrukkelijk hebben ingestemd.³⁶⁴

In hoeverre is voormelde jurisprudentie in staatssteunzaken toepasbaar in zaken waarin het gaat om de uitvoering van Europese subsidieregelingen? Voor de meeste Europese subsidieregelingen geldt dat daarin een verplichting tot samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten is opgenomen; dit ligt

360 HvJEG 24 maart 1993, C-313/90 (*CIRFS e.a./Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-1125.

361 Zie ook Thomas 2009, p. 433-434.

362 HvJEG 5 oktober 2000, C-288/96 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-8237, r.o. 65.

363 Zie HvJEG 18 juni 2002, C-242/00 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-5603, r.o. 28 en 29. Zie verder Senden & Hancher 2000, p. 100. Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 331.

364 Een lidstaat is niet verplicht akkoord te gaan met door de Commissie in het kader van het staatssteunrecht voorgestelde Europese soft law. Zie hieromtrent Luijendijk & Senden 2011, p. 331. Zie GvEA 15 december 1999, gevoegde zaken T-132/96 en T-143/96 (*Freistaat Sachsen en Volkswagen/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-3663, r.o. 209 en HvJEG 14 april 1997, C-292/95 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-1931, r.o. 30-34.

reeds besloten in het in hoofdstuk 2 besproken beginsel van partnerschap.³⁶⁵ Aan deze eis uit het arrest *IJssel-Vliet* lijkt derhalve te zijn voldaan.³⁶⁶ Daarenboven moet zijn gebleken dat de lidstaat de soft law heeft aanvaard. Het is de vraag waaruit dit moet blijken. Moet sprake zijn van een uitdrukkelijke instemming, of is het reeds voldoende indien is gebleken dat de lidstaat de soft law in de praktijk toepast? Als gezegd komt het in het kader van de Europese subsidieregelingen vaak voor dat de lidstaten door middel van comités zijn betrokken bij de totstandkoming van de soft law. In veel gevallen is zelfs sprake van goedkeuring.³⁶⁷ Uit de voormelde jurisprudentie en wetgeving op het terrein van staatssteun zou kunnen worden afgeleid dat het Hof van Justitie ook in Europese subsidiezaken zal oordelen dat wil een lidstaat gebonden zijn aan Europese soft law, sprake moet zijn van een uitdrukkelijke goedkeuring door deze lidstaat.³⁶⁸ De enkele toepassing van soft law in de praktijk lijkt onvoldoende om aan te nemen dat de lidstaat de soft law heeft aanvaard. Het is immers mogelijk dat de lidstaat expliciet aangeeft in de comités waarin de soft law wordt besproken het met de desbetreffende soft law oneens te zijn, maar – als de meerderheid van de lidstaten akkoord gaat – uiteindelijk de soft law toch toepast. Zeker is deze conclusie niet; er is immers nog geen Europese jurisprudentie over dit vraagstuk.

Zoals gezegd is in sommige soft law expliciet vermeld dat aan het document geen rechten kunnen worden ontleend.³⁶⁹ Zo blijkt al uit de titel van werkdocument 1 in het kader van de uitvoering van de structuurfondsenprogramma's in de periode 2007-2013 dat het gaat om indicatieve richtsnoeren. Voorts wijst de Commissie in het werkdocument inzake de controles ter plaatse van de oppervlakte overeenkomstig de artikelen 23-32 van de Verordening nr. 796/2004³⁷⁰ erop dat de hierin opgenomen richtsnoeren ofwel rechtstreeks zijn afgeleid uit de genoemde wettelijke bepalingen, ofwel aanbevelingen zijn van de diensten van de Commissie aan de lidstaten, al vormen zij in dat laatste geval geen directe wettelijke verplichting. De Commissie geeft verder aan dat de overwegingen in het document niets afdoen aan eventuele nadere standpuntbepalingen van de Commissie als college, noch van eventuele latere uitspraken van het Hof van Justitie, dat als enige instelling bevoegd is om wettelijk bindende interpretaties van het Europese recht te geven. Voor de interpretatienota's op het gebied van de exportrestituties maakt de Commissie

³⁶⁵ Zie paragraaf 2.7.2.

³⁶⁶ De enkele goedkeuring van de lidstaten van de Europese soft law is niet voldoende. Zie hieromtrent ook Heike Adam 1999, p. 111.

³⁶⁷ Dit is gebleken uit interviews. Dat een soft law-document tot stand is gekomen in overleg met de lidstaten blijkt wat de structuurfondsen betreft dat het gaat om een COCOF-document. Hieruit blijkt echter niet of de lidstaten het document ook hebben goedgekeurd.

³⁶⁸ Zie ook Klabbers 1998, p. 389: 'it is unable to explain why majority decisions would be able to bind anyone who abstains, much less those who vote against them.'

³⁶⁹ Zie hieromtrent Senden & Hancher 2000, p. 99.

³⁷⁰ AGRI/60363/2005-REV1.

evenzeer een voorbehoud: 'met deze interpretatie wordt niet vooruitgelopen op een eventueel besluit van het Hof van Justitie, dat exclusief bevoegd is om juridisch bindende uitspraken te doen over de geldigheid en de interpretatie van de door de communautaire instellingen vastgestelde besluiten.'³⁷¹ Deze disclaimers doen er overigens niet aan af dat veel passages in Europese soft law dwingend zijn geformuleerd.³⁷²

Wat betekent het voorgaande voor de mogelijke verbindendheid van de Europese soft law voor de lidstaten? Indien het om interpretatieve soft law gaat, is de mededeling dat aan het document geen rechten kunnen worden ontleend strikt genomen overbodig. Dit is immers per definitie al zo, nu de uiteindelijke bevoegdheid tot een juridisch bindende interpretatie van het Europese recht bij het Hof van Justitie ligt. Betekent het feit dat aan soft law geen rechten kunnen worden ontleend, ook dat er geen verplichtingen voor de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen uit kunnen voortvloeien? De jurisprudentie met betrekking tot soft law in het kader van het staatssteunrecht zag immers op *decisoire soft law*. Bij deze soft law gaat het om de invulling van een discretionaire bevoegdheid of beoordelingsvrijheid van de Europese Commissie.

Het is de vraag of deze jurisprudentie ook toepasbaar is op interpretatieve soft law. Deze vraag is in de jurisprudentie van het Hof nog niet aan de orde geweest. Mijns inziens valt er veel voor te zeggen om deze vraag bevestigend te beantwoorden.³⁷³ Indien de lidstaat in een comité uitdrukkelijk met de interpretatieve soft law als voorgesteld door de Commissie heeft ingestemd, is hij daaraan gebonden. Het is gelet op het beginsel van partnerschap niet wenselijk dat een lidstaat in een comité de interpretatieve Europese soft law goedkeurt, maar zich vervolgens daaraan niet gebonden acht. Indien een nationaal uitvoeringsorgaan in strijd met door de lidstaat goedgekeurde interpretatieve soft law handelt, zou het gedeeld/gemengd bestuur in gevaar komen. De gebondenheid aan interpretatieve soft law geldt uiteraard slechts zolang het Hof geen negatief oordeel heeft gegeven over de daarin opgenomen interpretatie. Op de lidstaat rust natuurlijk wel de verplichting om zelfstandig te beoordelen of de soft law in overeenstemming is met de Verdragen en het secundaire Europese recht. Bovendien zijn de lidstaten niet aan soft law gebonden die verplichtingen inhouden die niet zijn te herleiden tot de Europese subsidieregelgeving. In de praktijk blijkt de Commissie verder te gaan dan op grond van de Europese subsidieregelgeving is toegestaan. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de reeds genoemde '50-bomenregel' waarvan de Commissie

371 Zie de interpretatieve nota betreffende restituties nr. 34, datum van verspreiding 20 juli 2004, AGR 2004/D/19576 en de interpretatieve nota betreffende restituties nr. 35, 30458/2214. Zie omtrent deze disclaimers ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 557.

372 Zie hieromtrent ook Sanchez Graells 2010, p. 10; Korkea-Aho 2009, p. 281-283.

373 Luijendijk & Senden denken hier anders over. Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 349.

pretendeert dat deze voortvloeit uit de Commissieverordening nr. 796/2004.³⁷⁴

In de praktijk maken nationale uitvoeringsorganen die de desbetreffende Europese subsidieregeling in Nederland ten uitvoer leggen zich niet zo druk over de vraag of soft law voor hen juridisch verbindend is. Ook indien de Europese soft law niet bindend is, dienen zij in ieder geval rekening te houden met soft law afkomstig van de Europese Commissie.³⁷⁵ Bovendien zijn zij om andere redenen sterk geneigd zich aan de interpretatieve Europese soft law en niet-formele sturingsinstrumenten te houden.

Lidstaten kunnen zich ten eerste gedwongen voelen in overeenstemming met soft law van de Europese Commissie te handelen, om zo het risico van een infractieprocedure te vermijden.³⁷⁶ De Commissie kan zich immers op het standpunt stellen dat de Europese soft law enkel de verplichtingen uit het primaire en secundaire Europese recht in herinnering roept. Hoewel de niet-naleving van de Europese soft law in dat geval op zichzelf niet kan leiden tot het oordeel dat sprake is van een verdragsschending, is dit wel mogelijk indien deze niet-naleving naar het oordeel van de Europese Commissie en het Hof van Justitie tot gevolg heeft dat een harde Europese norm niet wordt nageleefd.³⁷⁷ De soft law functioneert daarbij als interpretatiemaatstaf.³⁷⁸ Ook kan de Commissie zich op het standpunt stellen dat de lidstaat uit hoofde van de hiervoor besproken bijzondere samenwerkingsplicht aan de desbetreffende soft law is gebonden.

De tweede reden is erin gelegen dat uiteindelijk de door nationale uitvoeringsorganen betaalde Europese subsidie bij de Commissie moet worden gedeclareerd. De Commissie heeft dus meer 'stokken' om mee te slaan. Uit de in het kader van dit onderzoek gehouden interviews met vertegenwoordigers van nationale uitvoeringsorganen is gebleken dat de oorzaak hiervan is gelegen in het feit dat ook de ambtenaren van de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer de Europese soft law als uitgangspunt nemen bij

374 In hoofdstuk 6, paragraaf 6.6.4, zal nog aan de orde komen dat de '50-bomenregel' is gecodificeerd in de Nederlandse regelgeving.

375 Uit het arrest *Alassini* (HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08, *Jur.* 2010, p. 2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven r.o. 39-40) blijkt dat het arrest *Grimaldi* (HvJEG 13 december 1989, 322/89, *Jur.* 1989, p. 4407), niet alleen betekenis heeft voor de verplichtingen van de nationale rechter, maar ook voor nationale uitvoeringsorganen. Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 332 en Thomas 2009, p. 437.

376 Senden 2004, p. 345. Zie ook Scott 2011, p. 344; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 569 en 576; Heike Adam 1999, p. 126.

377 Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 321.

378 Luijendijk & Senden 2011, p. 321. Zie ook GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2027, r.o. 151 waarin het Gerecht overweegt dat de lidstaat een reëel risico loopt dat tegen hem een niet-nakomingsprocedure wordt ingesteld indien hij zijn in de mededeling in herinnering gebrachte uit het primaire gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen niet nakomt. Dit is echter geen dwingend rechtsgevolg, maar slechts een feitelijk gevolg.

de controle van de in Nederland bestede Europese subsidies. De Commissie gaat er in beginsel van uit dat nationale uitvoeringsorganen zich aan Europese soft law houden. Zij hanteert het zogenoemde 'comply, or explain-principe'. Zodra het nationaal uitvoeringsorgaan afwijkt van de door de Europese Commissie vastgestelde Europese soft law, heeft dat orgaan wat uit te leggen. Indien het nationaal uitvoeringsorgaan daarin niet slaagt, kan dit tot gevolg hebben dat uitbetaling van de Europese subsidie door de Europese Commissie wordt geweigerd.³⁷⁹ Het negeren van soft law door nationale uitvoeringsorganen kan ook tot gevolg hebben dat reeds ontvangen Europese subsidies aan de Commissie moeten worden terugbetaald, maar niet (meer) kunnen worden teruggevorderd bij de eindontvanger van de Europese subsidie. De lidstaat zal de subsidie uit eigen middelen moeten betalen.³⁸⁰ Als de lidstaat de soft law van de Commissie volgt, hoeft hij voor deze risico's niet te vrezen.³⁸¹ Vandaar dat het voor nationale uitvoeringsorganen niet aantrekkelijk is om van de Europese soft law af te wijken. Hoewel de Commissie in bijzondere gevallen bereid is om ten gunste van de lidstaat van de soft law af te wijken, blijkt dit een moeizaam traject dat gepaard gaat met stevige onderhandelingen, waarvoor een lange adem nodig is.

Een derde reden voor de lidstaten om in overeenstemming met Europese soft law te handelen is dat nationale uitvoeringsorganen vaak zelf om soft law vragen. In veel gevallen is voor hen niet geheel duidelijk hoe de Europese regels moeten worden geïnterpreteerd of ingevuld. Het nationale uitvoeringsorgaan is dan ook al lang blij dat de Commissie duidelijk maakt op welke wijze bepaalde begrippen uit de Europese subsidieregelgeving moeten worden geïnterpreteerd.³⁸² Een voorbeeld bieden de richtsnoeren die tot stand zijn gekomen aangaande inkomstengenererende projecten die in het kader van de structuurfondsen worden uitgevoerd. De betekenis van artikel 55 van de Verordening nr. 1083/2006 dat op dergelijke projecten ziet, was voor nationale uitvoeringsorganen volstrekt onduidelijk. Dankzij de totstandkoming van een

379 Zie hieromtrent ook Heike Adam 1999, p. 31 en p. 124-125.

380 Dit is bijvoorbeeld het geval indien het nationale uitvoeringsorgaan de decisoire Richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten niet toepast. In deze richtsnoeren geeft de Commissie aan met welke percentages zij de EU-gelden aan de lidstaten kort indien de aanbestedingsregels niet zijn nageleefd bij de door de EU gefinancierde projecten. De Commissie adviseert de nationale uitvoeringsorganen dezelfde correcties toe te passen. In de praktijk gebeurt dit ook. Zo wordt voorkomen dat aan de Commissie later moet worden terugbetaald omdat het nationale uitvoeringsorgaan ten opzichte van de eindontvanger van Europese subsidies een te lage financiële correctie heeft toegepast. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 550.

381 In de literatuur wordt van een 'chilling effect' gesproken. Zie Heike Adam 1999, p. 125 en Scherer 1986, p. 73.

382 Dit wordt bevestigd in de met nationale uitvoeringsorganen gehouden interviews.

‘information note to the COCOF’ is hieromtrent meer duidelijkheid gekomen.³⁸³ Door zekerheid te verkrijgen omtrent de door de Commissie voorgestane interpretatie van de Europese subsidieverordeningen en –besluiten, verkleinen de lidstaten het risico dat de Europese Commissie bij de eindafrekening tot het oordeel komt dat uitgaven niet voor Europese subsidie in aanmerking komen omdat de Europese regels ‘verkeerd’ zijn geïnterpreteerd.³⁸⁴ Wat betreft de uitvoering van de Structuurfondsen blijkt uit artikel 100 van de Verordening nr. 1083/2006 immers dat de lidstaat moet bewijzen dat de door de Europese Commissie voorgestelde financiële correcties van tafel moeten.

In de vierde plaats komt soft law vaak in overleg met de lidstaten (namelijk in comités) tot stand, ook al blijkt dat niet altijd uit het document zelf. Daarom ligt het voor nationale autoriteiten niet voor de hand om van de interpretatie van de Europese Commissie af te wijken.

Ten slotte bevat de Europese soft law veelal ‘regels’ die qua vorm erg lijken op regels die zijn neergelegd in de Europese formele instrumenten.³⁸⁵ Nationale autoriteiten hebben de natuurlijke neiging om met deze ‘regels’ rekening te houden. Een voorbeeld biedt het werkdokument ‘On-the-spot checks of area according to articles 23-32 of Commission Regulation (EC) no. 796/2004’ waarin een definitie is neergelegd van landbouwgrond die verder gaat dan de definitie die is te vinden in de toepasselijke Europese subsidieregelgeving: ‘In accordance with Art. 8(1) of R. 796/2004, (forage) areas of trees inside an agricultural parcel with density of more than 50 trees/ha should, as a general rule, be considered as ineligible. Exceptions may be envisaged for tree classes of mixed-cropping such as for orchards and for ecological/environmental reasons. Possible exceptions must be defined beforehand by the member states.’³⁸⁶ Hoewel het voorgaande impliceert dat deze regel reeds voortvloeit uit artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 796/2004, is daarin slechts te lezen dat een perceel met bomen voor de toepassing van de oppervlaktegebonden steunregelingen als een perceel landbouwgrond wordt beschouwd mits het op dat perceel mogelijk is de in artikel 51 van de Verordening nr. 1782/2003 bedoelde landbouwactiviteiten of, indien van toepassing, de voorgenomen productie op soortgelijke wijze te beoefenen als op percelen zonder bomen in dezelfde regio.

Aan het begin van deze paragraaf is aan de orde gesteld dat het alleen mogelijk is om soft law van de Commissie aan te vechten bij de Europese rechter, indien de soft law gericht is op het teweegbrengen van rechtsgevolgen.

383 COCOF 07/0074/04-en van april 2009.

384 Dit is gebleken uit de interviews gehouden met nationale uitvoeringsorganen. Zie hieromtrent ook Heike Adam 1999, p. 31.

385 Soft law instrumenten often ‘mimic the language and norms of formal legal instruments’. Zie Korkea-Aho 2009, p. 281 en Armstrong & Kilpatrick 2007, p. 660. Zie ook Sanchez-Graells 2010, p. 10.

386 Guidance for on-the-spot checks of area and area measurement, AGRI/60363/2005-REV1, p. 4.

Het is voor de lidstaten wel mogelijk om in een procedure bij het Gerecht of – in hoger beroep – bij het Hof van Justitie tegen een Commissiebesluit waarbij Europese gelden worden teruggevorderd mede op de grond dat de lidstaat zich niet heeft gehouden aan de Europese subsidieregelgeving, zoals geïnterpreteerd in interpretatieve soft law, de exceptie van onwettigheid in te roepen ten aanzien van de interpretatieve soft law.³⁸⁷

4.4.4.4 Plicht tot implementatie van Europese soft law?

In hoeverre zijn de lidstaten gehouden om Europese soft law te implementeren in het nationale recht? Uit artikel 291 VWEU kan *a contrario* worden afgeleid dat een dergelijke verplichting niet bestaat. Ingevolge deze bepaling nemen de lidstaten alle maatregelen van intern recht die nodig zijn ter uitvoering van de *juridisch bindende* handelingen van de Unie.³⁸⁸ Ook uit het beginsel van loyale samenwerking – hoewel ruimer geformuleerd dan voormeld artikel 291 – kan geen algemene verplichting worden afgeleid voor de lidstaat om Europese soft law-handelingen te implementeren.³⁸⁹ De implementatie van Europese soft law-handelingen is dan ook een aangelegenheid van de lidstaten zelf.³⁹⁰ De lidstaten zijn wel bevoegd om soft law te implementeren in de nationale rechtsorde.³⁹¹ Dit heeft het Gerecht bepaald in het *Nefarma*-arrest.³⁹² Indien de lidstaat ervoor kiest Europese soft law in het nationale recht te implementeren, heeft dit tot gevolg dat nationale uitvoeringsorganen hieraan op grond van het nationale recht zijn gebonden.³⁹³ Het bezwaar hier tegen is dat juridisch niet-bindende normen transformeren tot een wet.³⁹⁴

Indien echter op grond van de in paragraaf 4.4.4.3 besproken factoren tot het oordeel wordt gekomen dat de lidstaat en nationale uitvoeringsorganen aan de desbetreffende Europese soft law zijn gebonden, kan wel een noodzaak tot implementatie bestaan. Deze verplichting geldt indien – zoals in de arresten

387 HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02 P-C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri*), *Jur.* 2005, p. I-5425, r.o. 209-212. Zie ook HvJEG 15 januari 2002, C-171/00P (*Alain Libéros/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-451, r.o. 35. Zie hieromtrent Luijendijk & Senden 2011, p. 323.

388 Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 329.

389 Senden 2008, p. 48; Senden 2004, p. 351 e.v. Zie HvJEG 30 september 1987, 229/86 (*Brother Industries*), *Jur.* 1987, p. 3757 waarin het Hof overweegt dat een memorandum van de Commissie gericht tot de lidstaten bij gebreke van uitdrukkelijke bepaling in het verdrag of in normatieve handelingen van de instellingen, de lidstaten niet tot het nemen van bepaalde maatregelen kan verplichten. Het beginsel van loyale samenwerking heeft evenmin tot gevolg dat de lidstaten dergelijke maatregelen moeten nemen, aldus het Hof. Vaststellingen van de Commissie vormen in voorkomend geval slechts een niet-bindende aanwijzing.

390 Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 329; Senden 2008, p. 48; Senden 2004, p. 346 e.v.

391 Senden 2004, p. 348.

392 GvEA 13 december 1990, T-113/89 (*Nefarma*), *Jur.* 1990, p. II-797, r.o. 79.

393 Zie hieromtrent ook Thomas 2009, p. 432-433 en Luijendijk & Senden 2011, p. 330.

394 Thomas 2009, p. 432-433.

*IJssel-Vliet*³⁹⁵ en *Holland Malt*³⁹⁶ – de Europese soft law ook betekenis heeft voor particuliere partijen. Om de Europese soft law ten aanzien van deze particulieren, in het kader van dit onderzoek betreft het de eindontvangers van de Europese subsidies, te kunnen invoeren, zal het desbetreffende nationale uitvoeringsorgaan ervoor moeten zorgdragen dat de soft law voor hen kenbaar is. Hierop wordt in de volgende paragraaf nog verder ingegaan. Verder kan voor de wetgever in de Europese secundaire wetgeving een verplichting zijn neergelegd om bij de implementatie daarvan rekening te houden met Europese soft law.³⁹⁷ Voorbeelden van dergelijke bepalingen in de Europese subsidieregelgeving zijn mij niet bekend.

4.4.4.5 De betekenis van Europese soft law: de eindontvangers van Europese subsidies

Een interessante vraag is in hoeverre de eindontvanger van een Europese subsidie zich op Europese soft law kan beroepen ten opzichte van het nationale uitvoeringsorgaan. Voorop staat dat wil een eindontvanger van een Europese subsidie zich op soft law kunnen beroepen, hij daarmee bekend moet zijn. Dit is bij Europese soft law nogal eens problematisch. Ten eerste publiceert de Europese Commissie lang niet alle soft law in het Publicatieblad. Uit de gehouden interviews met vertegenwoordigers van nationale uitvoeringsorganen blijkt dat veel soft law alleen naar de nationale uitvoeringsorganen toe wordt gecommuniceerd. De Europese Commissie stimuleert bepaald niet dat nationale uitvoeringsorganen Europese soft law op hun beurt integraal publiceren.³⁹⁸ Nationale uitvoeringsorganen nemen de Europese soft law in de tweede plaats meestal niet op in nationale regelgeving. In het meest gunstige geval is de Europese soft law vertaald in een document van het nationaal uitvoeringsorgaan dat op de website wordt geplaatst. Het heeft er de schijn van dat de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen met het niet-publiceren van soft law willen voorkomen dat eindontvangers van Europese subsidies zich op Europese soft law gaan beroepen ten opzichte van het nationale uitvoeringsorgaan. Veel Europese soft law is immers vooral geschreven in het kader van de subsidieverhouding tussen de Europese Commissie en de nationale autoriteiten die zijn belast met het verstrekken van Europese subsidies

395 HvJEG 15 oktober 1996, C-311/94 (*IJssel-Vliet*), *Jur.* 1996, p. I-5023.

396 HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443.

397 Zie hieromtrent uitgebreid Luijendijk & Senden 2011, p. 331 en 332.

398 Zie bijvoorbeeld de toelichting op de Manual of the Eligibility Rules of costs reported for EU support in the context of the General Programme 'Solidarity and Management of Migration Flows, een werkdokument in het kader van de migratiefondsen, version 3, 16 februari 2010. Hierin staat dat de verantwoordelijke autoriteit verantwoordelijk is om ervoor te zorgen dat de informatie uit het werkdokument wordt gecommuniceerd als richtlijn en advies aan de eindontvanger van Europese subsidies. 'Divulging this document to the final beneficiaries in its current form without proper instructions and recommendation for adequate use may however not be appropriate.'

en niet bedoeld om rechten te verlenen aan eindontvangers van Europese subsidies.

Hoewel het Hof meermalen heeft overwogen dat aanbevelingen geen rechten in het leven kunnen roepen waarop particulieren zich voor een *nationale rechter* kunnen beroepen,³⁹⁹ is het de vraag of deze jurisprudentie ook geldt indien het nationale uitvoeringsorgaan op grond van de in paragraaf 4.4.4.3 besproken factoren aan de Europese soft law is gebonden. In dat geval is het goed mogelijk dat het Hof tot het oordeel zal komen dat de eindontvanger van de Europese subsidie aan die soft law rechten kan ontlelen. Dit wordt bevestigd door het arrest *De Lodato*.⁴⁰⁰ Uit dit arrest op het terrein van het staatssteunrecht volgt dat een onderneming zich in elk geval op richtsnoeren van de Commissie kan beroepen om zich te verzetten tegen een besluit van een nationale autoriteit dat daarmee in strijd is, wanneer vaststaat dat die richtsnoeren ook als rechtmatigheidsmaatstaf hebben gediend bij de beoordeling door de Europese Commissie van de nationale wetgeving waarop het besluit is gebaseerd.⁴⁰¹ Indien een eindontvanger van een Europese subsidie direct een subsidierelatie aangaat met de Europese Commissie kan hij zich ten opzichte van de Commissie uiteraard wel op door haar vastgestelde Europese soft law beroepen.⁴⁰²

Een tweede vraag is in hoeverre uit Europese soft law rechtstreeks verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvangers van Europese subsidies. Ten eerste bestaat er Europese soft law die expliciet is gericht tot de eindontvanger. Voorbeelden bieden de programmagidsen die ieder jaar voor de programma's Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren worden vastgesteld. Uit de gidsen blijkt dat de gids primair is gericht tot potentiële eindontvangers van Europese subsidies. Voor deze potentiële ontvanger is bijvoorbeeld van belang dat in de programmagids Jeugd in Actie op pagina 129 is opgenomen wat de voorwaarden zijn voor het indienen van een aanvraag. In de Programmagids Een Leven Lang Leren is bepaald dat de begunstigde in staat moet zijn te bewijzen dat de activiteit waarvoor de subsidie wordt toegekend ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.⁴⁰³ Vraag is op welke grond de eindontvangers van Europese subsidies aan de in de voormelde gidsen opgenomen regels zijn gebonden. In het besluit 1720/2006 waarbij het programma Een Leven Lang Leren is vastgesteld is in artikel 5, vierde lid, bepaald dat de

399 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08, C-318/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 40; HvJEG 11 september 2003, C-207/01 (*Altair Chimica*), *Jur.* 2003, p. I-8875, r.o. 41; HvJEG 13 december 1989, 322/88 (*Grimaldi*), *Jur.* 1989, p. 4407, r.o. 16. Particulieren kunnen zich in zaken voor het Gerecht of het Hof wel beroepen op soft law van de Europese Commissie indien zij een beschikking van de Commissie aanvechten. Zie wat betreft mededingingszaken Stefan 2008, p. 768.

400 HvJEG 2 april 2009, C-415/07 (*De Lodato*), *Jur.* 2009, p. I-2599.

401 Luijendijk & Senden 2011, p. 334.

402 Hetzelfde geldt voor het mededingings- en het staatssteunrecht.

403 Programmagids Een Leven Lang Leren 2011, p. 33.

activiteiten door middel van oproepen door de Commissie ten uitvoer worden gelegd.⁴⁰⁴ In deze oproepen is vermeld dat de aanvragen moeten voldoen aan alle voorwaarden van de integrale tekst van de oproep en van de programmagids en middels de daartoe bestemde formulieren moeten worden ingediend.⁴⁰⁵ De bevoegdheid tot het vaststellen van deze voorwaarden is neergelegd in artikel 164 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.⁴⁰⁶ Op grond hiervan is een aanvrager van een Europese subsidie aan de programmagidsen gebonden. Het is echter de vraag of de bepalingen uit deze gidsen ook bindend zijn voor eindontvangers indien de aanvraag eenmaal is gehonoreerd. In de praktijk wordt een deel van de in de programmagidsen neergelegde regels herhaald in de te sluiten subsidieovereenkomsten tussen het nationaal agentschap en de eindontvanger van de Europese subsidie. In sommige gevallen wordt slechts verwezen naar bijvoorbeeld de 'call for proposals' en de 'guidelines for administrative and financial management and reporting' die zijn te vinden op internet. Deze documenten worden juridisch bindend met het tekenen van de overeenkomst door de eindontvanger van de Europese subsidie.⁴⁰⁷ Nu deze documenten niet aan de overeenkomst zijn gehecht, bestaat het risico dat de eindontvanger niet goed op de hoogte is van de voor hem geldende verplichtingen. Voormelde documenten worden namelijk nogal eens gewijzigd. De eindontvanger kan bij de vaststelling van de Europese subsidie daarom worden geconfronteerd met andere regels dan die golden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Dit is mijns inziens in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Het verdient dan ook de voorkeur dergelijke documenten aan de overeenkomsten te hechten. Uit de jurisprudentie van het Gerecht blijkt echter dat van evoluerende soft law geen probleem wordt gemaakt.

In het arrest *CPEM* was in de toekenningsbeschikking bepaald dat het CPEM moest voldoen aan de voorwaarden voor de afwikkeling van het project die waren neergelegd in het 'Handboek voor artikel 6 van het ESF plaatselijk sociaal kapi-

404 De bevoegdheid om oproepen tot voorstellen vast te stellen is gebaseerd op artikel 115, tweede lid, van de het Financieel Reglement. Dit artikel is verder uitgewerkt in artikel 167 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

405 Zie bijvoorbeeld onder 5 van de oproep tot het indienen van voorstellen 2011, Programma 'Een Leven Lang Leren', *Pb.* 2010, C 290/06.

406 Ingevolge deze bepaling kunnen subsidieovereenkomsten algemene voorwaarden bevatten die gelden voor alle overeenkomsten van dezelfde soort, de verantwoordelijkheden van de begunstigde en de bijzonderheden van de subsidiabele kosten.

407 Daarbij zou wel moeten worden gezien of de bevoegdheid om daarin neergelegde verplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegen te werpen kan worden gebaseerd op het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening. In artikel 164, eerste lid, onder i, van deze Commissieverordening is bijvoorbeeld bepaald dat de subsidieovereenkomsten in ieder geval de verantwoordelijkheden van de begunstigten bevat, ten minste inzake goed financieel beheer.

taal'.⁴⁰⁸ Op basis van een onderzoeksrapport van OLAF komt de Europese Commissie tot de conclusie dat CPEM het project niet conform de geldende regels, waaronder voormeld handboek, heeft uitgevoerd. CPEM voert voor het Gerecht aan dat het OLAF tijdens zijn onderzoek heeft gebruikgemaakt van verschillende uitgaven van het handboek, waaronder een voorlopige, die het CPEM niet als bindend heeft beschouwd en waarmee het dus geen rekening heeft gehouden. Het Gerecht stelt voorop dat het CPEM met de ondertekening van de overeenkomst ter uitvoering van het toekenningsbesluit ermee heeft ingestemd de in het handboek gestelde voorwaarden te eerbiedigen. Omdat de Commissie de definitieve versie van het handboek met medewerking van CPEM heeft willen vaststellen, had CPEM moeten beseffen dat de voorlopige versie van het Handboek niet zonder meer irrelevant was, aldus het Gerecht. Het handboek bevatte volgens het Gerecht specifieke bepalingen voor de uitvoering van het proefproject, die weliswaar nog konden worden gewijzigd in de definitieve versie, maar desalniettemin door het CPEM moesten worden geëerbiedigd. Het Gerecht concludeert dan ook dat het argument van het CPEM dat het geen rekening heeft gehouden met de voorlopige versie van het handboek moet worden afgewezen. In de omstandigheden van het geval zou een dergelijke formalistische houding ingaan tegen de op de aanvragers en begunstigen van bijstand rustende verplichting tot loyaliteit, die inherent is aan het stelsel van bijstand door de communautaire fondsen en van wezenlijk belang is voor de goede werking daarvan. Voorts is gebleken dat een definitieve versie van het handboek aan CPEM is betekend.

Het Gerecht besteedt blijkens het voorgaande geen aandacht aan het feit dat het handboek meerdere versies kent. Op grond van de ondertekening van het contract is de ontvanger van de Europese subsidie aan het handboek gebonden. Uit het arrest blijkt echter niet wat de juridische grondslag is van voormeld handboek. Hoewel het niet noodzakelijk is dat het handboek integraal in Europese regelgeving is neergelegd, dient het subsidieverstrekken orgaan wel de bevoegdheid te hebben subsidieverplichtingen als neergelegd in het handboek op te leggen.⁴⁰⁹ Het lijkt erop dat het Gerecht de status van een handboek waarin allerlei subsidieverplichtingen zijn neergelegd niet relevant acht, zolang het handboek maar aan de eindontvanger is bekendgemaakt.

De tweede categorie soft law die van betekenis is voor de eindontvanger van Europese subsidies, is de soft law die tot de lidstaten en/of nationale uitvoeringsorganen is gericht. Op grond van het legaliteitsbeginsel kunnen hieruit geen verplichtingen voortvloeien voor eindontvangers. Het wordt uiteraard een ander verhaal indien het nationaal uitvoeringsorgaan de soft law in de vorm van subsidieverplichtingen dan wel door opnemings in de nationale subsidieregeling laat doorwerken in de nationale subsidieverhouding. In dat geval is de eindontvanger aan het nationale recht, waarin de Europese

408 GvEA 30 juni 2009, T-444/07 (CPEM/Commissie), Jur. 2009, p. II-2121.

409 Vergelijk de artikelen 4:37-4:39 van de Awb.

soft law is geïncorporeerd, gebonden.⁴¹⁰ Ook indien dit niet het geval is, kan soft law betekenis hebben voor de eindontvanger. Dit blijkt al uit het hiervoor besproken arrest *IJssel-Vliet*. Indien de lidstaat uit hoofde van deze jurisprudentie verplicht is om soft law toe te passen, raakt dit ook de eindontvanger van Europese subsidies. De aanvraag van *IJssel-Vliet* werd immers op grond van richtsnoeren van de Europese Commissie afgewezen, omdat Nederland verplicht was deze richtsnoeren toe te passen. Deze situatie kan zich ook voordoen in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen.

Zo kan interpretatieve soft law gericht tot de lidstaat en/of nationale uitvoeringsorganen consequenties hebben voor de eindontvanger van Europese subsidies, ook al zijn daarin geen expliciete verplichtingen voor de eindontvanger van Europese subsidies opgenomen. Zoals hiervoor is besproken, is het goed mogelijk dat het nationale uitvoeringsorgaan aan de in de soft law voorgestane uitleg van de Europese Commissie is gebonden, dan wel zichzelf daaraan gebonden acht. Door de eindontvanger van Europese subsidies opgevoerde landbouwgronden kunnen door een nationaal uitvoeringsorgaan op basis van interpretatieve soft law van de Europese Commissie bijvoorbeeld niet subsidiabel worden geacht. Dit kan tot gevolg hebben dat nationale uitvoeringsorganen besluiten Europese subsidies van de eindontvanger terug te vorderen. Probleem hierbij is dat – als besproken – de eindontvanger niet altijd op de hoogte is van de Europese soft law, omdat soft law in veel gevallen niet wordt bekendgemaakt. Voor de eindontvangers van Europese subsidies wordt in dat geval de Europese soft law pas kenbaar door een besluit van het nationale uitvoeringsorgaan waarin de Europese soft law aan hen wordt tegengeworpen. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat regels en verplichtingen die voor de eindontvanger niet kenbaar zijn niet aan hem kunnen worden tegengeworpen.⁴¹¹ Gebeurt dit wel, dan komt dit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, hetwelk vereist dat de gemeenschapsregeling met zekerheid kenbaar is en toepassing ervan voor de justitieabele voorzienbaar moet zijn. De rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben. In dat geval is het van groot belang dat de belanghebbenden de omvang van hun verplichtingen nauwkeurig kunnen kennen. Het Hof heeft op grond van deze jurisprudentie in het arrest *Stichting ROM* bepaald dat een regel in een Commissiebeschikking die niet was bekendgemaakt niet aan de

410 Dit volgt bijvoorbeeld uit GvEA 13 december 1990, T-113/89 (*Nefarma*), *Jur.* 1990, p. II-797, r.o. 94.

411 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 december 2007, C-161/06 (*Skoma-Lux*), *Jur.* 2007, p. I-10841, AB 2008, 91, m.nt. R. Ortlet; HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79; HvJEG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), *Jur.* 2006, p. I-1609, r.o. 72; HvJEG 14 april 2005, C-110/03 (*België/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-2801, r.o. 30; HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121, r.o. 89; HvJEG 22 november 2001, C-301/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8853, r.o. 43; HvJEG 15 december 1987, 325/85 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 5041, r.o. 18.

eindontvanger van de Europese subsidie kon worden tegengeworpen.⁴¹² Hoewel het in dit arrest niet ging om Europese soft law, kan de in dit arrest gevolgde redenering mijns inziens analoog op Europese soft law worden toegepast.

Voor zover het louter om een interpretatie van een bestaande regel gaat, is het de vraag of de eindontvanger van de Europese subsidie zich kan beroepen op onbekendheid met de desbetreffende interpretatie. De regels die van toepassing zijn op de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie zullen immers in veel gevallen moeten worden geïnterpreteerd en niet valt in te zien dat een nationaal uitvoeringsorgaan niet de interpretatie mag hanteren die door de Europese Commissie blijkens niet-gepubliceerde Europese soft law wordt voorgestaan. Dit ligt anders indien met de soft law wordt beoogd juridische verplichtingen op te leggen, dan wel de soft law in strijd is met de hiërarchisch hogere Europese subsidieregelgeving.⁴¹³ Een eindontvanger van een Europese subsidie kan de onrechtmatigheid van de soft law in dat geval aan de orde stellen bij de nationale rechter, in een procedure tegen hem onwelgevallige handelingen van het nationaal uitvoeringsorgaan.⁴¹⁴ Indien de nationale rechter twijfelt aan de geldigheid van de soft law, dient hij prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.⁴¹⁵ De nationale rechter kan ook prejudiciële vragen stellen over de uitlegging van de Europese soft law.⁴¹⁶

Indien de eindontvanger van de Europese subsidie van oordeel is dat de Europese soft law juridische regels beoogt op te leggen die niet in het bestaande recht liggen besloten, kan hij – evenals de lidstaat – beroep instellen bij het Hof van Justitie. Daarbij dient komen vast te staan dat de soft law rechtsgevolgen beoogt te sorteren, hetgeen door het Hof van Justitie niet snel wordt aangenomen.⁴¹⁷ Voor de eindontvanger van een Europese subsidie geldt

412 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

413 HvJEG 12 januari 2006, C-311/04 (*Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV*), *Jur.* 2006, p. I-609, r.o. 24-28.

414 Dit volgt uit HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02 P-C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri*), *Jur.* 2005, p. I-5425, r.o. 212; HvJEG 15 januari 2002, C-171/00P (*Alain Libéros/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-451, r.o. 35. Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 323.

415 HvJEG 11 mei 2006, C-11/05 (*Friesland Coberco Dairy Foods*), *Jur.* 2006, p. I-4285, r.o. 36; HvJEG 12 januari 2006, C-311/04 (*Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV*), *Jur.* 2006, p. I-609, r.o. 24-28. Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 324.

416 HvJEU 9 november 2010, C-137/08 (*VB Penzugyi Lizing Zrt*), *Jur.* 2010, p. I-10847, r.o. 38.

417 Zie GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2027, r.o. 25; HvJEG 1 oktober 2009, C-370/07 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2009, p. I-8917, r.o. 42; HvJEG 17 juli 2008, C-521/06P (*Athinaiki Techniki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-5829, r.o. 42; HvJEG 20 maart 1997, C-57/95 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-1627, r.o. 7; HvJEG 11 november 1981, 60/81 (*IBM/Commissie*), *Jur.* 1981, p. 2639, r.o. 9; HvJEG 31 maart 1971, 22/70 (*AETR*), *Jur.* 1973, p. 263, r.o. 42.

bovendien ook dat hij door de soft law rechtstreeks en individueel dient te worden geraakt, hetgeen evenmin snel het geval zal zijn.⁴¹⁸

4.4.4.6 De betekenis van Europese soft law: de nationale rechter

In deze paragraaf wordt besproken hoe de nationale rechter met soft law dient om te gaan. Het Hof heeft in het arrest *Grimaldi* uitgemaakt dat aanbevelingen een belangrijke rol kunnen spelen als hulpmiddel bij de interpretatie van EU-recht, waarmee nationale rechterlijke instanties rekening dienen te houden, ook al is een echte aanbeveling niet rechtstreeks inroepbaar.⁴¹⁹ Deze jurisprudentie roept een aantal vragen op. Een eerste vraag is of het arrest betekent dat de nationale rechter louter verplicht is om rekening te houden met aanbevelingen, zodra ze kunnen bijdragen aan verduidelijking van het Europese recht of ter uitvoering van het Europese recht gehanteerde nationaal recht.⁴²⁰ Europese soft law is in deze opvatting louter te beschouwen als een interpretatiehulpmiddel. Een andere mogelijkheid is dat het Hof heeft bedoeld dat de nationale rechter verplicht is het nationale recht conform de aanbeveling te interpreteren, zodat het nationale recht in overeenstemming is met de aanbeveling.⁴²¹ Luijendijk en Senden zijn terecht van mening dat wat betreft Europese soft law waarvan komt vast te staan dat nationale uitvoeringsorganen op grond van een bijzondere samenwerkingsplicht dan wel een verplichting in het secundaire Europese recht gehouden zijn de soft law in acht te nemen, veel voor de tweede opvatting valt te zeggen.⁴²² Voor de overige soft law moet van de eerste restrictievere opvatting worden uitgegaan.⁴²³ Soft law heeft immers geen voorrang boven nationaal recht, heeft geen directe werking in

418 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kan een eindontvanger van een Europese subsidie beroep instellen tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en geen uitvoeringshandelingen met zich brengen. In veel gevallen zal Europese soft law – nog daargelaten de vraag of soft law als een regelgevingshandeling kan worden gekwalificeerd – nog wel uitvoeringshandelingen vergen, namelijk van het nationale uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt. Het zal immers veelal gaan om ‘regels’ met een algemeen karakter. Zie hieromtrent ook Mortelmans 1979, p. 23.

419 HvJEG 13 december 1989, 322/88 (*Grimaldi*), *Jur.* 1989, p. 4407. Zie ook HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-319/08 en C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 40; HvJEG 24 april 2008, C-55/06 (*Arcor*), *Jur.* 2008, p. I-2931, r.o. 94; HvJEG 11 september 2003, C-207/01 (*Altair Chimica*), *Jur.* 2003, p. I-8875, r.o. 41.

420 Senden 2004, p. 387. Zie omtrent deze betekenis ook Thomas 2009, p. 437-438. Zie ook GEU 18 juni 2010, T-549/08 (*Luxemburg/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2477, r.o. 55 waarin het Gerecht expliciet overweegt dat voor een bepaalde uitleg van de Commissieverordening nr. 438/2001 niet hoeft te worden teruggegrepen op de indicaties in het door de diensten van de Commissie aan de lidstaten aangeboden werkdocument betreffende de goede praktijk bij de certificering door de betalingsautoriteit.

421 Senden 2004, p. 387.

422 Luijendijk & Senden 2011, p. 335.

423 Luijendijk & Senden 2011, p. 336. Zie ook Senden 2004, p. 389 e.v.

de nationale rechtsorde en gaat evenmin voor op primair en secundair EU-recht, nu soft law daarvan niet mag afwijken.⁴²⁴

Een tweede vraag is of de *Grimaldi*-verplichting zover gaat dat de nationale rechter ambtshalve aanbevelingen in aanmerking moet nemen, of alleen indien een van de partijen zich daarop beroept. In de zaak *Grimaldi* lijkt het erop dat Grimaldi zelf een beroep op de aanbeveling had gedaan. Een verplichting tot het ambtshalve in aanmerking nemen van Europese soft law door de nationale rechter lijkt niet voor de hand te liggen, gelet op de jurisprudentielijn van het Hof dat een nationale rechter niet is gehouden tot het ambtshalve toepassen van Europees recht, indien daartoe naar nationaal recht geen bevoegdheid bestaat.⁴²⁵ Een andere opvatting zou tot gevolg hebben dat de nationale rechter in elke Europeesrechtelijke zaak moet nagaan in hoeverre soft law van toepassing is. Dit is bijna onmogelijk, alleen al omdat veel Europese soft law niet is gepubliceerd. Het Hof van Justitie heeft zich over een verplichting tot ambtshalve toepassen van Europese soft law nog niet expliciet uitgesproken. Wel heeft het Hof in het arrest *Mehiläinen Oy* zelf ambtshalve een interpretatieve mededeling van de Commissie bij de beoordeling betrokken.⁴²⁶ Dit zegt echter nog niets over een verplichting voor de nationale rechter.

Een derde vraag is in hoeverre voormelde jurisprudentie geldt voor andere soft law-instrumenten dan aanbevelingen. De *Grimaldi*-rechtspraak heeft formeel immers alleen betrekking op aanbevelingen.⁴²⁷ Luijendijk en Senden merken hieromtrent terecht op dat de redenering van het Hof op een potentieel veel groter aantal instrumenten betrekking kan hebben.⁴²⁸ Het Hof van Justitie heeft dit echter nog niet expliciet erkend.⁴²⁹ Mijns inziens zou een relevant

424 Senden 2004, p. 390.

425 Zie HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-225/05 (*Van der Weerd e.a.*), *Jur.* 2007, p. I-4233, *AB* 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007/131 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille. Zie omtrent het arrest *Van der Weerd* verder Brugman 2010, p. 75-101; Widdershoven 2009B; Engström 2008; Ortlep & Verhoeven 2007 en De Munnik 2007.

426 HvJEU 22 december 2010, C-215/09 (*Mehiläinen Oy*), *Jur.* 2010, p. I-13749, r.o. 31-35. Zie ook HvJEU 6 mei 2010, gevoegde zaken C-145/08 en C-149/08 (*Loutraki e.a.*), *Jur.* 2010, p. I-4165, r.o. 60 en HvJEG 15 oktober 2009, C-196/08 (*Acoset*), *Jur.* 2009, p. I-9913, r.o. 57.

427 Zie hieromtrent Senden 2004, p. 392.

428 Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 335. In 2004 had Senden zo haar twijfels, zie Senden 2004, p. 391-392.

429 Zie wel punt 34, voetnoot 11, van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz Colomer bij het arrest *De Lodato* (HvJEG 2 april 2009, C-415/07 (*De Lodato*), *Jur.* 2009, p. I-2599) waarin hij aangeeft dat er geen steekhoudende argumenten zijn om de Grimaldi-verplichting niet ook op andere instrumenten van toepassing te achten. In de arresten waarin de Grimaldi-rechtspraak wordt aangehaald, gaat het steeds om aanbevelingen. Zie HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-319/08 en C-320/08 (*Allassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 40; HvJEG 24 april 2008, C-55/06 (*Arcor*), *Jur.* 2008, p. I-2931, r.o. 94; HvJEG 11 september 2003, C-207/01 (*Altair Chimica SpA*), *Jur.* 2003, p. I-8875, r.o. 41 ging het om aanbevelingen.

verschil kunnen zijn dat de aanbeveling, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een mededeling of werkdocument, expliciet in artikel 288 VWEU wordt genoemd. Voorts wordt een aanbeveling doorgaans gepubliceerd in het Publicatieblad. Uit het *Grimaldi*-arrest kunnen mijns inziens dan ook geen algemene conclusies worden getrokken over de vraag in hoeverre de nationale rechter rekening dient te houden met Europese soft law die niet is bekendgemaakt.

De laatste vraag die in deze paragraaf beantwoording behoeft luidt: in hoeverre is een nationale rechter, indien hij bij de interpretatie van het Europese recht wil afwijken van een door de Europese Commissie blijkens interpretatieve soft law voorgestane uitleg, gehouden daaromtrent prejudiciële vragen te stellen? In de vorige paragraaf is reeds aangegeven dat de nationale rechter bevoegd is om prejudiciële vragen te stellen over de geldigheid en interpretatie van Europese soft law. Het feit dat de nationale rechter een andere uitleg voorstaat dan de Europese Commissie, zal doorgaans een aanwijzing zijn dat geen sprake is van een *acte clair*.⁴³⁰ Indien geen sprake is van een *acte clair* is de nationale rechter op grond van het *Cilfit*-arrest gehouden om prejudiciële vragen te stellen omtrent de uitleg van een bepaling, ook indien de Europese Commissie Europese soft law heeft vastgesteld. Het is echter ook mogelijk dat de Europese soft law geen hout snijdt of tegenstrijdig is. Zolang de uit te leggen Europese bepaling volgens de nationale rechter duidelijk is, behoeven volgens Thomas in dat geval geen prejudiciële vragen te worden gesteld over de uitleg van de Europese soft law.⁴³¹ Hetzelfde geldt indien de Europese soft law overduidelijk in strijd is met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

4.4.4.7 Terugwerkende kracht van Europese soft law?

In hoofdstuk 2 is besproken dat de EU in het kader van de verstrekking van Europese subsidies werkt met zogenoemde programmaperioden.⁴³² Bij de start van een programmaperiode is veelal nog niet duidelijk welke regels uit de Europese subsidieverordeningen interpretatieproblemen gaan opleveren. Het komt dan ook vaak voor dat gedurende de programmaperiode interpretatieve Europese soft law wordt vastgesteld. Het is de vraag in hoeverre deze soft law ook van toepassing is op Europese subsidies die reeds zijn verstrekt. Het betreft immers een interpretatie van de Europese Commissie, niet een interpretatie van het Hof van Justitie die in beginsel moet worden geacht te gelden sinds de inwerkingtreding van de bepaling die wordt geïnterpreteerd.⁴³³

430 Zie Thomas 2009, p. 438.

431 Zie Thomas 2009, p. 438-439.

432 Zie paragraaf 2.7.3.

433 Zie bijvoorbeeld HvJEG 6 maart 2007, C-292/04 (*Meilicke e.a.*), *Jur.* 2007, p. I-1835, r.o. 34. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 275-276 en Lenaerts 2007, p. 1642-1643.

Voor zover het gaat om de interpretatie van bestaande regels, is het goed mogelijk dat deze interpretatie toch wordt toegepast, ondanks het feit dat de soft law nog niet bestond bij het ontstaan van de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Nationale uitvoeringsorganen zullen immers vrezen dat indien zij de bestaande regels niet overeenkomstig de soft law interpreteren, de Europese Commissie zal weigeren de betaalde Europese subsidies te vergoeden. Ook hier geldt dat, voor zover het louter om een interpretatie van een bestaande regel gaat, kan worden betwijfeld of de eindontvanger van de Europese subsidie zich kan beroepen op onbekendheid met de desbetreffende interpretatie. Als gezegd zullen de regels die van toepassing zijn op de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger immers in veel gevallen moeten worden geïnterpreteerd. Verdedigbaar is dat een nationaal uitvoeringsorgaan daarbij de interpretatie mag hanteren die door de Europese Commissie blijkens niet-gepubliceerde Europese soft law wordt voorgestaan. Dit is slechts anders indien de soft law in tegenspraak is met het Europese recht.⁴³⁴ Voor zover de Europese soft law niet is gepubliceerd, zal het voorts voor een eindontvanger van de Europese subsidie lastig zijn aan te tonen dat de door de Europese Commissie voorgestane interpretatie nog niet bestond op het moment van het aangaan van de subsidieverhouding. Op deze problematiek wordt in hoofdstuk 5 dieper ingegaan, voor zover het gaat om wijzigingen van de subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie.⁴³⁵

4.4.5 Voor- en nadelen van het gebruik van Europese soft law

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat nog niet geheel is uitgekristalliseerd in welke mate Europese soft law doorwerkt in de nationale rechtsorde in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen. In deze paragraaf wordt uiteengezet wat de voor- en nadelen zijn van het gebruik van Europese soft law.

Een eerste voordeel dat veel wordt genoemd – zowel in de literatuur als in interviews met vertegenwoordigers van de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer – is dat Europese soft law flexibiliteit biedt.⁴³⁶ Omdat het om niet-bindende instrumenten gaat en er geen formele totstandkomingsprocedure behoeft te worden gevolgd, is Europese soft law gemakkelijk tot stand te brengen en te wijzigen. Dit in tegenstelling tot regels die in Europese

434 Zie in het kader van het mededingingsrecht GvEA 20 maart 2002, T-23/99 (*LR af 1998 A/S/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-1705, r.o. 274 e.v.

435 Zie paragraaf 5.6.6.

436 Zie ook Trubek, Cottrel & Nance 2007, p. 67 die aangeven dat: 'Hard law presupposes a fixed condition based on prior knowledge while situations of uncertainty may demand constant experimentation and adjustment.' Zie ook Trubek, Cottrel & Nance 2007, p. 74 en Cananea 1993, p. 67.

subsidieverordeningen zijn neergelegd. In dat kader is relevant dat veelal pas tijdens de programmaperiode aan het licht komt, welke regels verduidelijking behoeven. In dat geval is het voor de Commissie aantrekkelijker om een mededeling vast te stellen dan een wijziging van de bestaande Europese subsidieregelgeving te initiëren.

Ten tweede vormt de Europese soft law een belangrijk hulpmiddel voor nationale uitvoeringsorganen bij de uitleg van onduidelijke of voor interpretatie vatbare normen neergelegd in de Europese subsidieregelgeving. Ten aanzien van Europese regels bestaat tussen de lidstaten veelal wel overeenstemming over de tekst, maar niet altijd over de betekenis en de reikwijdte daarvan.⁴³⁷ Vandaar dat bij een verordening geen ‘memorie van toelichting’ wordt opgesteld. Wat betreft de interpretatie van het Europese recht geldt bovendien dat het Hof van Justitie – hoewel zijn rechtspraak op grond van artikel 19 VEU de enige gezaghebbende interpretatiebron van EU-recht is – enkel een retrospectieve interpretatie van het Europese recht kan geven, vaak na een lange gerechtelijke procedure.⁴³⁸ Nationale uitvoeringsorganen kunnen het Hof van Justitie echter niet direct om uitleg van het Europese recht verzoeken.⁴³⁹ De interpretatiebevoegdheid van het Hof komt dan ook niet tegemoet aan de behoeften van nationale uitvoeringsorganen en de nationale rechter in de dagelijkse praktijk.⁴⁴⁰ Europese soft law kan daarin wel een belangrijke rol spelen. In dat opzicht wordt ook de rechtsgelijkheid vergroot; in alle 27 lidstaten is de kans groot dat de desbetreffende norm gelijk wordt uitgelegd.

Dit brengt mij bij het derde voordeel: zolang in overeenstemming met Europese soft law afkomstig van de Europese Commissie wordt gehandeld, kunnen de lidstaten er zeker van zijn dat de Europese Commissie geen infractieprocedure zal starten. Van Europese soft law gaat dan ook een belangrijk preventief effect uit.⁴⁴¹ Mijns inziens is dit preventieve effect echter alleen toe te juichen, indien vaststaat dat de Europese soft law in overeenstemming is met het geldende Europese recht en geen nieuwe normen door middel van soft law aan de lidstaten probeert op te leggen.

Ten vierde wordt door de bijdrage van Europese soft law aan de uniformiteit ten aanzien van de omzetting, toepassing en handhaving van het EU-recht het nuttig effect van het Europese recht vergroot.⁴⁴² Voorts geldt in het bijzonder voor decisoire soft law dat het de lidstaten en particulieren in staat stelt om te anticiperen op de wijze waarop de Commissie de Europese subsidie-

437 Senden 2004, p. 226.

438 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 569; Luijendijk & Senden 2011, p. 317 en 318. Zie ook Heike Adam & Winter 1996, p. 630.

439 Luijendijk & Senden 2011, p. 318; Lefevre 2004, p. 811.

440 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 569; Luijendijk & Senden 2011, p. 318; Lefevre 2004, p. 810-811.

441 Senden 2004, p. 226.

442 Senden 2004, p. 226.

regelgeving zal toepassen in een concreet geval.⁴⁴³ Dergelijke regels dragen bij aan de doorzichtigheid en rechtszekerheid en daarmee ook aan de voorspelbaarheid van het optreden van de Commissie.⁴⁴⁴ Voorts wordt gelijke behandeling bij en de transparantie van individuele besluitvorming verzekerd.⁴⁴⁵

Zolang de Europese soft law echter niet wordt gepubliceerd, geldt de toenemende rechtszekerheid niet voor de eindontvangers van de Europese subsidie. Zo komen we bij de nadelen van het gebruik van Europese soft law.

Omdat de eindontvangers van de Europese subsidies doorgaans niet op de hoogte (kunnen) zijn van de Europese soft law, betekent het gebruik daarvan door nationale uitvoeringsorganen voor hen in de eerste plaats een inbreuk op de rechtszekerheid. Voor zover het gaat om nieuwe verplichtingen, kunnen eindontvangers van Europese subsidies aan nationale uitvoeringsorganen tegenwerpen dat zij van de soft law niet op de hoogte zijn, hetgeen in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Dit ligt lastiger indien het gaat om de interpretatie van de bestaande Europese subsidieregelgeving. Indien een regel voor meerdere interpretatie vatbaar is, zal niet snel tot de conclusie worden gekomen dat de interpretatie die het nationaal uitvoeringsorgaan op basis van niet-gepubliceerde soft law hanteert, onredelijk is. De eindontvanger heeft op deze interpretatie echter niet kunnen participeren.

Ten tweede mist Europese soft law democratische legitimatie.⁴⁴⁶ Het Europees Parlement is – in ieder geval wat betreft de soft law van de Europese Commissie die in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt gehanteerd – niet bij de totstandkoming betrokken.⁴⁴⁷

Een derde nadeel van het gebruik van Europese soft law is dat het regelmatig voorkomt dat de Europese Commissie daarin nieuwe verplichtingen voor de lidstaten neerlegt, dat wil zeggen verplichtingen die niet voortvloeien uit het onderliggende Europese recht of de jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁴⁴⁸ Dit kan leiden tot onwettig opgelegde verplichtingen, hetgeen

443 Vergelijk Luijendijk & Senden 2011, p. 318.

444 Zie wat betreft de Europese Commissie HvJEG 8 februari 2007, C-3/06 (*Groupe Danone/Commissie*), *Jur.* 2007, p. I-1331, r.o. 23; HvJEG 7 maart 2002, C-310/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-2289, r.o. 52; HvJEG 22 juni 1999, C-387/97 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 2000, p. I-5047, r.o. 87. Zie hieromtrent ook Rawlinson 1993.

445 Zie bijvoorbeeld HvJEG 6 april 2000, C-443/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-2415, r.o. 32.

446 Luijendijk & Senden 2011, p. 318.

447 Het Europees Parlement heeft in een tweetal resoluties stevige kritiek geuit op het gebruik van soft law door de Europese Commissie. Het parlement wenst een grotere betrokkenheid bij de aannamen daarvan. Zie hieromtrent Luijendijk & Senden 2011, p. 319. Zie de Resolutie van het Europees Parlement van 4 september 2007 over de institutionele en juridische gevolgen van het gebruik van 'soft-law' instrumenten (A6-0259/2007) en de Resolutie van 9 februari 2010 over een herzien Kaderakkoord tussen het Europees Parlement en de Commissie voor de volgende zittingsperiode (P7-TA (2010)0009).

448 Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 318 en Senden 2004, p. 228.

problematisch is vanuit het oogpunt van institutioneel evenwicht, nationale soevereiniteit, democratische legitimatie en individuele rechtsbescherming.⁴⁴⁹

Ten vierde bevat ook Europese soft law onduidelijkheden, zodat de bijdrage tot transparantie en rechtszekerheid niet altijd is gewaarborgd.⁴⁵⁰

Ten vijfde kan het Hof van Justitie altijd tot het oordeel komen dat de in de Europese soft law neergelegde interpretatie of toepassing niet moet worden gevolgd. Dat nationale uitvoeringsorganen zich aan Europese soft law houden, betekent dan ook zeker geen garantie dat in overeenstemming wordt gehandeld met het Europese recht.⁴⁵¹ Ten slotte verzekert Europese soft law uiteindelijk niet de uniforme toepassing van het Europese recht, nu het in beginsel niet-juridisch bindend is en ook niet duidelijk is hoe de soft law moet doorwerken in de nationale rechtsorde.⁴⁵²

4.4.6 Aanbevelingen

Het is nauwelijks voorstelbaar dat in de toekomst bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving geen gebruik zal worden gemaakt van Europese soft law. Wel zou de behoefte aan Europese soft law kunnen worden vermindert. Allereerst door ervoor te zorgen dat duidelijker Europese subsidieregelgeving wordt vastgesteld. Ten tweede zou een gezamenlijke toelichting van de Raad en het Europees Parlement bij de door hen vastgestelde Europese subsidieverordeningen en –besluiten een oplossing kunnen bieden. Daarmee zou in theorie meer duidelijkheid kunnen bestaan over de interpretatie en het doel van de Europese subsidieregelgeving. Zolang daarvan geen sprake is – en daar ziet het voorlopig niet naar uit – zal zowel bij de Commissie als de lidstaten behoefte bestaan aan Europese soft law. Om de in de vorige paragraaf genoemde nadelen van het gebruik van soft law te ondervangen, verdient het aanbeveling dat nationale uitvoeringsorganen de door de Europese Commissie voorgestelde Europese soft law kritisch bestuderen en deze niet zonder meer goedkeuren dan wel toepassen. Dit geldt met name indien in de soft law regels zijn neergelegd die iets toevoegen aan de bestaande Europese subsidieregelgeving. Het gaat in die gevallen immers om nieuwe regels die thuis horen in de Europese subsidieregelgeving zelf. Door in die gevallen goedkeuring aan de Europese soft law te onthouden, voorkomt de lidstaat dat hij op grond van de besproken *IJssel-Vliet*-jurisprudentie wordt gebonden aan verplichtingen die niet voortvloeien uit de Europese subsidieregelgeving. Zo houdt de lidstaat meer onderhandelingsruimte bij de eindafrekening met de Europese Commissie

449 Luijendijk & Senden 2011, p. 319.

450 Zie ook Senden 2004, p. 227.

451 Zie ook Senden 2004, p. 227.

452 Zie Luijendijk & Senden 2011, p. 319.

aan het einde van de programmaperiode en staat hij sterker in een eventuele procedure die volgt op een door de Commissie toegepaste financiële correctie.

Indien een nationaal uitvoeringsorgaan aan de in de desbetreffende Europese soft law neergelegde interpretatie of invulling van een discretionaire bevoegdheid is gebonden, dan wel zich daaraan gebonden acht verdient het vervolgens de voorkeur dat de Europese Commissie soepel omgaat met goed gemotiveerde afwijkingen van de soft law. Het 'comply, or explain'-principe dient zodanig te worden toegepast dat nationale uitvoeringsorganen de flexibiliteit toekomt die gelet op het subsidiariteitsbeginsel en het gemengd bestuur wenselijk is. Als een bepaling uit de Europese subsidieregelgeving op meerdere manieren kan worden uitgelegd en toegepast, zou een keuzevrijheid moeten bestaan. Een Europese Commissie die afwijking van de soft law in de praktijk uiterst moeilijk of onmogelijk maakt, versterkt de gedachte dat de soft law in juridisch bindende regels had moeten worden neergelegd.

Ten tweede is het wenselijk dat indien een nationaal uitvoeringsorgaan is gebonden of zich gebonden acht aan Europese soft law, de transparantie daarvan voor de eindontvanger van de Europese subsidie wordt vergroot. Zoals eerder in deze paragraaf is besproken, is veel Europese soft law voor de eindontvangers van de Europese subsidies niet kenbaar. Als de eindontvangers van de Europese subsidies niet weten op welke wijze de Europese regelgeving zal worden geïnterpreteerd terwijl daaromtrent wel Europese soft law bestaat, kunnen zij daarop niet anticiperen. Daarnaast wordt het lastiger om de niet-kenbare interpretatie te betwisten bij de nationale rechter; zij kunnen bijvoorbeeld niet aanvoeren dat de door de Europese Commissie vastgestelde soft law in strijd is met de Europese subsidieregelgeving. Transparantie van de Europese soft law leidt derhalve tot een toename van de rechtszekerheid van de eindontvangers van de Europese subsidies en de aan hen geboden rechtsbescherming. Indien het voor een eindontvanger van een Europese subsidie gemakkelijker wordt Europese soft law voor de nationale rechter te betwisten, heeft dit tot gevolg dat de nationale rechter vaker met vragen omtrent de interpretatie van het Europese recht zal worden geconfronteerd. Naar verwachting zal ook het Hof van Justitie in meer gevallen de kans krijgen om zich over de door het nationale uitvoeringsorgaan toegepaste Europese soft law uit te spreken naar aanleiding van door de nationale rechter gestelde prejudiciële vragen. In dat kader verdient het aanbeveling dat de nationale rechter niet zonder meer aanneemt dat de interpretatieve Europese soft law wel in overeenstemming zal zijn met de Europese subsidieregelgeving. Indien de Europese soft law meer onder de aandacht van de nationale en Europese rechter wordt gebracht, heeft dit hopelijk tot gevolg dat de Europese Commissie ervoor zorgdraagt dat de Europese interpretatieve soft law in overeenstemming is met het EU-recht en terughoudender wordt met het vaststellen van Europese soft law waarin eigenlijk nieuwe regels zijn neergelegd. Het vaststellen van oneigenlijke Europese soft law zal immers minder aantrekkelijk worden, zodra de rechter zich vaker over de rechtmatigheid daarvan zal uitspre-

ken. Dit heeft als consequentie dat de Europese Commissie door haar gewenste nieuwe regels zal moeten neerleggen in Europese Commissieverordeningen.

Vergroting van de transparantie is mogelijk door alle voor de eindontvanger relevante Europese soft law op Europees niveau bekend te maken, bijvoorbeeld op de website van de Europese Commissie. Het verdient echter de voorkeur dat de soft law wordt doorvertaald in de nationale subsidieverhouding. Het verdraagt zich echter niet met het karakter van soft law dat zij tot wet wordt verheven. Het verdient dan ook aanbeveling om de soft law in nationale beleidsregels neer te leggen. Hierop wordt in hoofdstuk 6, paragraaf 6.6.4, verder ingegaan. De toename van de regeldichtheid wordt mijns inziens gerechtvaardigd door het belang van de rechtszekerheid voor de eindontvangers van de Europese subsidie. Als de in Europese soft law neergelegde regels uiteindelijk toch op hen worden toegepast, is het te verkiezen dat deze regels in voor hen kenbare regelingen worden neergelegd. Het neerleggen van Europese soft law in beleidsregels heeft verder tot gevolg dat beter is gewaarborgd dat nationale uitvoeringsorganen zich aan jegens de Europese Commissie geldende verplichtingen kunnen houden. Omdat de Europese soft law in dat geval deel uitmaakt van het nationale recht, is duidelijk dat nationale uitvoeringsorganen bevoegd zijn de daarin neergelegde interpretatie aan eindontvangers tegen te werpen.

Voor zover in Europese soft law subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie lijken te zijn neergelegd, dient duidelijk te zijn op grond waarvan de ontvanger daaraan is gebonden. Enkele gebondenheid op grond van Europese soft law is immers niet mogelijk. De enkele ondertekening van de subsidieovereenkomst waarin naar Europese soft law in de vorm van handboeken wordt verwezen, zoals gebruikelijk in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, is onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de eindontvanger daaraan is gebonden. Er dient ook een bevoegdheid te bestaan voor het nationaal uitvoeringsorgaan om deze verplichtingen op te leggen. Deze kan Europeesrechtelijk worden gevonden in artikel 164 van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement. Wanneer voor het opleggen van Europese subsidieverplichtingen in Europese soft law geen bevoegdheidsgrondslag bestaat, dan moeten deze verplichtingen worden neergelegd in de Europese subsidieregelgeving zelf. In de praktijk zijn voormelde handboeken niet gereed indien de subsidieovereenkomst wordt ondertekend. Indien het handboek wordt gewijzigd, dient mijns inziens daarvan steeds mededeling te worden gedaan aan de eindontvanger van de Europese subsidie, in die zin dat het gewijzigde handboek onverkort deel uitmaakt van de gesloten overeenkomst. De eindontvanger van de Europese subsidie moet wel in de gelegenheid worden gesteld om bezwaar te maken tegen de wijzigingen, namelijk wanneer deze tot gevolg hebben dat uitgaven voor zijn project niet langer subsidiabel zijn.

Uit het vorenstaande volgt dat ik zeker niet de afschaffing van het gebruik van Europese soft law bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen

bepleit. Er zijn immers veel voordelen die het gebruik ervan rechtvaardigen. Met voormelde aanbevelingen wordt echter wel getracht de rechtsonzekerheid die het huidige gebruik van Europese soft law met zich brengt, voor zowel de nationale uitvoeringsorganen als de eindontvangers van de Europese subsidies zoveel mogelijk weg te nemen. Het voorgaande neemt niet weg dat zou moeten worden nagedacht op welke wijze kan worden bewerkstelligd dat het vaststellen van Europese soft law minder noodzakelijk wordt geacht. In de eerste plaats zou dit kunnen worden bereikt door duidelijker Europese subsidieregelgeving vast te stellen, zodat over de interpretatie daarvan minder onduidelijkheid ontstaat. Sommige bepalingen zijn werkelijk onleesbaar en onbegrijpelijk. Een tweede mogelijkheid is dat de Raad en het Europees Parlement bij het vaststellen van de Europese subsidieregelgeving een toelichting zouden publiceren, waardoor meer duidelijkheid bestaat over de interpretatie en doelstellingen van deze regelgeving.

4.5 CONCLUSIES

De Europese subsidieregelgeving die door nationale uitvoeringsorganen moet worden uitgevoerd, bestaat voornamelijk uit Europese verordeningen en Europese besluiten. Mijn vooronderstelling was dat indien voor de uitvoering van Europese subsidieregelgeving toepassing van het nationale recht niet noodzakelijk of niet mogelijk is, minder juridische problemen bestaan bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, dan in het geval de Europese subsidieregelgeving wordt uitgevoerd met behulp van het nationale recht. In dat geval is het immers niet noodzakelijk om nationale wet- en regelgeving vast te stellen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In dit hoofdstuk is gezien in hoeverre het in het kader van de uitvoering van Europese verordeningen en besluiten in algemene zin de verplichting of mogelijkheid bestaat om nationaal recht vast te stellen. Nationale uitvoeringsorganen en de wetgever zullen immers moeten beoordelen in hoeverre het instrumentarium neergelegd in de Europese subsidieregelgeving voldoende is om alle daarin neergelegde verplichtingen uit te voeren.

Europese subsidieverordeningen zijn op grond van artikel 288 VWEU verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten. Geconcludeerd is dat in het algemeen weliswaar geldt dat Europese verordeningen niet mogen worden omgezet, maar dat operationalisering in het nationale recht van Europese subsidieverordeningen in veel opzichten wel degelijk noodzakelijk is. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het aanwijzen van nationale uitvoeringsorganen die bevoegd zijn de in de Europese verordening neergelegde bevoegdheden toe te passen. Verplichtingen die weliswaar tot de lidstaten zijn gericht maar waaraan zij enkel kunnen voldoen wanneer ook de eindontvanger van de Europese subsidie aan deze verplichtingen voldoet, moeten bovendien worden doorvertaald in de nationale subsidieverhouding. Alleen

in dat geval kunnen deze verplichtingen worden ingeroepen ten laste van de eindontvanger van de Europese subsidie. In sommige gevallen kan een nationaal uitvoeringsorgaan er ook vrijwillig voor kiezen om nationaal recht ter uitvoering van een Europese subsidieverordening vast te stellen.

Indien een Europese subsidieverordening ten aanzien van bepaalde aspecten van de uitvoering van de Europese subsidieregeling geen gemeenschappelijke regels bevat, zijn nationale uitvoeringsorganen op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden de formele en materiële bepalingen van nationaal recht toe te passen. In dit hoofdstuk is geconcludeerd dat het in sommige gevallen lastig is om te beoordelen of Europese gemeenschappelijke regels bestaan. Gedacht moet worden aan de verplichting voor de lidstaten om in geval van onregelmatigheden de nodige maatregelen te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen. Het Hof van Justitie lijkt in het *ESF-arrest* te concluderen dat in dat geval de terugvordering van Europese subsidies geschiedt volgens de modaliteiten van het nationale recht. Voormelde verplichting is derhalve niet rechtstreeks toepasselijk. Er bestaat nog geen duidelijkheid over de vraag in hoeverre dit ook geldt indien een bepaling uit een Europese verordening voor de lidstaat de verplichting bevat om de noodzakelijke financiële correcties toe te passen.

In sommige gevallen is het bevoegde specifieke nationale uitvoeringsorgaan – ondanks de Unierechtelijke verplichting daartoe – in het nationale recht ten onrechte niet aangewezen. Het komt ook voor dat er wel een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan is, maar zijn nationale bevoegdheden niet toereikend zijn om de Europese verplichtingen uit te voeren. Het Hof van Justitie heeft de vraag of in dat geval rechtstreeks bevoegdheden kunnen worden ontleend aan een Europese subsidieverordening tot nog toe ontweken; de bevoegdheidsvraag wordt aan de nationale rechtsorde overgelaten. Ook heeft het Hof van Justitie nog geen uitspraak gedaan over de vraag in hoeverre een verplichting, die is neergelegd in een Europese subsidieverordening en is gericht tot de lidstaat, tegelijkertijd een subsidieverplichting kan inhouden voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Indien nationale bepalingen ontbreken om Europese bevoegdheden en verplichtingen te kunnen uitvoeren, biedt het leerstuk van de conforme interpretatie slechts een beperkte oplossing.

Voor de Europese besluiten geldt dat met name is ingegaan op de besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. Geconcludeerd is dat het Hof van Justitie nog geen principieel antwoord heeft gegeven op de vraag in hoeverre in dergelijke besluiten neergelegde verplichtingen die geen beoordelingsmarge laten aan de lidstaten, rechtstreeks aan eindontvangers van de Europese subsidies kunnen worden tegengeworpen. Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten, maar die ook verplichtingen voor eindontvangers van de Europese subsidie in zich bergen, maken het systeem van de verstrekking van Europese subsidies onnodig gecompliceerd. Dergelijke regels zouden moeten worden neergelegd in Europese verordeningen. Onduidelijkheden over de vraag in hoeverre bepalingen uit een Europees

besluit überhaupt aan eindontvangers van Europese subsidies kunnen worden tegengeworpen, worden zo weggenomen. Zolang nog sprake is van Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten, verdient het echter aanbeveling dat zij worden omgezet in nationaal recht. Zo kan er geen misverstand over bestaan dat de daarin opgenomen regels betekenis krijgen in de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie.

Uit het voorgaande volgt dat voor de uitvoering van de Europese subsidie-regelingen de Europese subsidieregeling niet volstaat. Er is nationaal recht noodzakelijk om ervoor te zorgen dat alle daarin neergelegde verplichtingen in het kader van de nationale subsidieverhouding kunnen worden nageleefd. Het is voor de nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen echter beslist niet eenvoudig om te bepalen in hoeverre nationaal recht noodzakelijk is voor de implementatie van Europese subsidieverordeningen en -besluiten. Aanbevolen wordt dat daarvan bij het opstellen van Europese subsidieverordeningen en -besluiten rekenschap wordt gegeven. De vraag welke bepalingen rechtstreeks kunnen worden toegepast en voor welke bepalingen nog nationaal recht noodzakelijk is, ligt momenteel te veel op het bordje van de lidstaat. Indien het nationaal recht niet voldoet om de Europese subsidieregeling te vervolmaken, ontstaan complexe vraagstukken waarover veel onduidelijkheid bestaat. Enerzijds is het voor de lidstaten zaak om het nationale recht zo goed mogelijk op de Europese subsidieregeling te kunnen aansluiten. Anderzijds kan van hen ook niet het onmogelijke worden verwacht, indien de Europese subsidieregeling niet duidelijk maakt of implementatie in het nationale recht noodzakelijk is.

In dit hoofdstuk is vastgesteld dat de Europese Commissie in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling veel Europese soft law vaststelt. Daarbij gaat het om gedragsregels die zijn vastgelegd in instrumenten waaraan als zodanig geen juridische verbindendheid is toegekend, maar die desalniettemin bepaalde (indirecte) juridische effecten kunnen hebben in de praktijk. Voor de uitvoering van de Europese subsidieregelingen zijn met name de interpretatieve en decisoire instrumenten – de zogenoemde ‘administratieve soft law’ – relevant. In de uitvoeringspraktijk komt aan deze soft law veel betekenis toe. In de Europese jurisprudentie is echter nog niet precies uitgekristalliseerd in welke mate Europese soft law doorwerkt in de nationale rechtsorde in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat van gebondenheid sprake is, indien dit volgt uit de Europese subsidieregeling zelf, dan wel uit een bijzondere samenwerkingsplicht in combinatie met de instemming van de lidstaat met de desbetreffende soft law. Gelet op het belang van het beginsel van partnerschap is aannemelijk dat ook in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling sprake is van een bijzondere samenwerkingsplicht. Voorstelbaar is dat de omstandigheid dat nationale uitvoeringsorganen in de zogenoemde comités instemmen met

door de Europese Commissie voorgestelde soft law, tot de conclusie leidt dat zij daaraan zijn gebonden.

Hoewel dit nog niet door het Hof van Justitie is bevestigd, blijkt uit de uitvoeringspraktijk dat de Commissie zelf uitgaat van het 'comply, or explain'-principe. Indien afwijking van de Europese soft law niet kan worden uitgelegd, bestaat het risico dat geld aan Brussel moet worden terugbetaald. Mede gelet hierop, zijn nationale uitvoeringsorganen sterk geneigd om zich bij de uitoefening van discretionaire bevoegdheden en het interpreteren van de Europese subsidieregelgeving zoveel mogelijk aan de Europese soft law te houden. Dit heeft tot gevolg dat ook de eindontvanger van de Europese subsidie met Europese soft law wordt geconfronteerd. Dit is problematisch indien de soft law is bekendgemaakt, noch geïmplementeerd. De eindontvanger van de Europese subsidie heeft immers hierop niet kunnen anticiperen. Of de nationale rechter altijd voldoende rechtsbescherming kan bieden is twijfelachtig. Op grond van de *Grimaldi*-rechtspraak lijkt hij immers gehouden zoveel mogelijk rekening te houden met Europese soft law, hoewel onduidelijk is in hoeverre dit arrest ook betekenis heeft voor soft law die niet is gepubliceerd.

Voor zover nationale uitvoeringsorganen aan Europese soft law zijn gebonden, verdient het de voorkeur dat deze soft law wordt doorvertaald in de nationale subsidieverhouding. Zo kan de eindontvanger van de Europese subsidie hierop anticiperen en is het voor nationale uitvoeringsorganen eenvoudiger om de in Europese soft law neergelegde interpretatie aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegen te werpen. Het verdraagt zich echter niet met het karakter van soft law dat zij in de nationale wet- en regelgeving wordt geïmplementeerd. Gevolg hiervan is immers dat de Europese soft law tot wet wordt verheven; iets wat juist niet de bedoeling was bij de vaststelling ervan. Geconcludeerd is dan ook dat het de voorkeur verdient dat indien een nationaal bestuursorgaan Europese soft law in aanmerking wil nemen, gelet op verplichtingen jegens de Europese Commissie, de soft law wordt omgezet in een nationale beleidsregel. Dit doet het meeste recht aan het karakter van soft law. Een nationaal uitvoeringsorgaan zou echter wel een kritische houding moeten aannemen ten opzichte van Europese soft law en niet zonder meer tot implementatie moeten overgaan. In het bijzonder moeten zij ervoor waken dat in Europese soft law geen nieuwe verplichtingen worden neergelegd, die uiteindelijk consequenties kunnen hebben voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit staat immers op gespannen voet met de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid. In dat geval moeten zij er bij de Commissie op aandringen deze verplichtingen neer te leggen in een Europese subsidieverordening.

Het zou echter de voorkeur verdienen indien het vaststellen van Europese soft law minder zou voorkomen. Allereerst zou dit kunnen worden bereikt door duidelijker Europese subsidieregelgeving vast te stellen, zodat over de interpretatie daarvan minder onduidelijkheid ontstaat. Bij de vaststelling van het pakket regelgeving voor de programmaperiode 2014-2020 hebben de EU-

instellingen daarvoor alle kans. Een tweede mogelijkheid is dat de Raad en het Europees Parlement bij het vaststellen van de Europese subsidieregelgeving een toelichting zouden publiceren, waardoor meer duidelijkheid bestaat over de interpretatie en doelstellingen van deze regelgeving. Helaas bestaan geen aanwijzingen dat dergelijke toelichtingen op korte termijn het licht zullen zien. Vragen naar de doorwerking van Europese soft law in de nationale rechtsorde en de bijbehorende spanning tussen flexibiliteit enerzijds en rechtszekerheid en legaliteit anderzijds zullen dan ook actueel blijven.

5 | Specifieke Europeesrechtelijke eisen aan de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten

5.1 INLEIDING

Na de uiteenzetting van de algemene Europese leerstukken en beginselen, de kenmerken van de verschillende Europese rechtsinstrumenten die moeten worden uitgevoerd en de beantwoording van de vraag in hoeverre de noodzaak en mogelijkheid bestaat tot het gebruik van nationaal recht bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, bespreek ik in dit hoofdstuk de specifieke eisen die het Europese recht stelt aan de uitvoering van Europese subsidieregelgeving in de lidstaten. In hoofdstuk 2 is het begrip uitvoering gedefinieerd: het treffen van elke algemene of bijzondere maatregel die geschikt is om de naleving van de uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeiende juridische bindende verplichtingen of aanbevelingen te verzekeren en/of erop is gericht de taakvervulling van de EU in het kader van de desbetreffende Europese subsidieregelgeving te vergemakkelijken. Deze uitvoering geschiedt door de nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen. De eisen die de Europese subsidieregelgeving stelt aan de uitvoering in de lidstaten hebben in de eerste plaats betekenis voor de nationale wetgever, dan wel voor nationale uitvoeringsorganen die zijn belast met de subsidieverstrekking en handhavingstaken. In de tweede plaats wordt ook de nationale rechter met deze eisen geconfronteerd, namelijk wanneer er geschillen rijzen in de nationale subsidieverhouding. Het spreekt vanzelf dat ook de eindontvangers van de Europese subsidies (indirect) in aanraking komen met de Europeesrechtelijke eisen die worden gesteld aan de uitvoering van Europese subsidieregelgeving.

De algemene eisen die het Europese recht aan de uitvoering van Europese subsidieregelgeving stelt, zijn reeds besproken in hoofdstuk 3. Deze algemene eisen vloeien voort uit de in dat hoofdstuk besproken algemene leerstukken en beginselen die vooral zijn ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Op grond van het beginsel van voorrang dient de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de eerste plaats in overeenstemming te zijn met het relevante primaire en secundaire Europese recht en de uitleg daarvan door het Hof van Justitie. Ten tweede hebben de beginselen van loyale samenwerking en het nuttig effect tot gevolg dat de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen het verwezenlijken van het doel en strekking daarvan en van de overige Europese regelgeving niet in gevaar mag brengen, belemmeren of bemoeilijken. Ten derde dienen nationale

uitvoeringsorganen de Europese subsidieregelgeving uit te voeren in overeenstemming met de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming. Ten slotte moet de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen in overeenstemming zijn met de algemene Europese rechtsbeginselen en de fundamentele rechten. Voormelde algemene eisen zullen in dit hoofdstuk niet meer zelfstandig worden besproken, maar komen slechts ter sprake waar relevant bij de behandeling van de specifieke Europeesrechtelijke eisen die voortvloeien uit de Europese (subsidie)regelgeving.

De specifieke Europeesrechtelijke eisen die worden gesteld aan de uitvoering van de Europese subsidieregelingen in de lidstaten kunnen ten eerste worden gevonden in de Europese (subsidie)regelgeving zelf. Gedacht moet worden aan Europese verordeningen en besluiten die specifiek zijn vastgesteld met het oog op de uitvoering van Europese subsidies. In dit hoofdstuk wordt uitgegaan van de Europese subsidieregelgeving zoals deze geldt in de programmaperiode 2007-2013, maar waar dat voor de juiste context nodig is, zal ook op regelgeving uit eerdere programmaperioden worden ingegaan. Waar relevant zullen ook de voorstellen van de Europese Commissie voor de programmaperiode 2014-2020 worden besproken.

Ten tweede is ook andere Europese regelgeving relevant voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen, zoals de regels die gelden voor de bescherming van de financiële belangen van de EU, staatssteun, aanbesteding en het milieu. In de Europese subsidieregelgeving wordt soms verwezen naar deze Europese regelgeving. In veel gevallen volgt uit de Europese regelgeving zelf dat zij ook van belang is voor de verstrekking van Europese subsidies. Ten derde is uit hoofdstuk 4 gebleken dat ook Europese administratieve soft law een grote betekenis toekomt bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Zo nationale uitvoeringsorganen hieraan al niet zijn gebonden, zijn zij in de praktijk sterk geneigd zich aan de soft law te houden. Daarmee is ook Europese soft law van belang voor dit onderzoek.

Ten derde heeft ook het Hof van Justitie in de jurisprudentie specifieke eisen ontwikkeld die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Daarbij gaat het in de eerste plaats om arresten die handelen over Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt. In deze arresten wordt echter in toenemende mate verwezen naar jurisprudentie waarin het gaat om Europese subsidies die de Europese Commissie, zonder tussenkomst van de lidstaten, aan de eindontvanger verstrekt. Ook deze jurisprudentie is derhalve relevant. Bovendien is de jurisprudentie van het Hof van Justitie relevant waarin het gaat om andere Europese regelgeving die van toepassing is op de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, zoals de bescherming van de financiële belangen van de EU, staatssteun en aanbesteding.

Het is ondoenlijk om in dit hoofdstuk alle specifieke Europeesrechtelijke eisen te bespreken die aan de uitvoering van Europese subsidieregelgeving

worden gesteld. Daarvoor zijn de eisen te omvangrijk en aan omstandigheden gebonden. Daarom zijn deze eisen ingedeeld in een zevental categorieën. Deze keuze is gemaakt op basis van de bestudeerde relevante Europese regelgeving, de Europese jurisprudentie en de gehouden interviews met vertegenwoordigers van de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen. In paragraaf 5.2 wordt ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de aanwijzing van bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Paragraaf 5.3 ziet op de Europeesrechtelijke eisen die worden gesteld aan de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Eisen aan de subsidieverdelings-systematiek komen aan de orde in paragraaf 5.4. In sommige gevallen eist het Europese recht dat een nationaal uitvoeringsorgaan een Europese subsidie weigert (paragraaf 5.5). In paragraaf 5.6 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de Europese subsidieregelgeving eisen stelt aan de subsidieverplichtingen die aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden opgelegd. Paragraaf 5.7 van dit hoofdstuk is geheel gewijd aan de eisen die worden gesteld aan de controle en handhaving van de Europese subsidieregelgeving. Daarbij wordt ook ingegaan op de vraag welke eisen het Europese recht stelt aan de handhaving van (strengere) nationale regels, de zogenoemde ‘national rules’, bij de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Ten slotte wordt in paragraaf 5.8 ingegaan op de eisen die worden gesteld aan de rechtsbescherming. In dat kader wordt ingegaan op de mogelijkheid van rechtsbescherming bij de Europese rechter en de mogelijkheden tot rechtsbescherming op nationaal niveau. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

5.2 DE AANWIJZING EN OPRICHTING VAN NATIONALE UITVOERINGSORGANEN

5.2.1 Van beheersautoriteiten, Comités van Toezicht en ‘delegated bodies’

In deze paragraaf bespreek ik de eisen die het Europese recht stelt aan de aanwijzing en oprichting van nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten moeten gaan uitvoeren. Voorop staat dat de lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn gehouden om nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen of op te richten om de Europese subsidieregelgeving uit te voeren, ook als dit in de Europese subsidieregel-

geving niet expliciet is voorgeschreven.¹ Daarbij geldt het in hoofdstuk 3 besproken beginsel van institutionele autonomie.²

Het komt echter steeds vaker voor dat de Europese subsidieregeling expliciet voorschrijft dat de lidstaten nationale uitvoeringsorganen moeten aanwijzen of oprichten. In dat kader worden meer en meer eisen gesteld aan deze nationale uitvoeringsorganen. Zo wordt in de Europese subsidieregeling in toenemende mate aangegeven met welke specifieke benaming het desbetreffende nationale uitvoeringsorgaan moet worden geduid.³ Voorbeelden zijn beheersautoriteiten,⁴ verantwoordelijke instanties,⁵ certificeringsautoriteiten,⁶ auditautoriteiten,⁷ betaalorganen,⁸ nationale agentschappen,⁹ bemiddelende instanties/delegated bodies,¹⁰ Comités van Toezicht¹¹ en plaatselijke of lokale groepen.¹² Voor deze nationale uitvoeringsorganen is voorts bepaald hoe zij moeten worden samengesteld,¹³ aan welke kenmerken zij moeten

1 Zo werd in Europese subsidieregeling die gold voor de structuurfondsen in de programmaperiode 1994-1999 er wel van uitgegaan dat de lidstaten de bevoegde autoriteiten zouden aanwijzen, maar bestond daartoe vrijwel geen expliciete verplichting. Zie de Verordening nr. 2081/93 en de Coördinatieverordening.

2 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.

3 In uitzonderingsgevallen wordt in de huidige programmaperiode slechts bepaald dat de lidstaat een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan aanwijst. Voorbeelden bieden het Europees Jaar van de armoede 2010 en de Europese subsidieregeling voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties.

4 Dit zijn organen die met subsidieverstreking zijn belast in het kader van de structuurfondsen, het ELFPO en het Europees Visserijfonds.

5 Dit zijn de organen die met subsidieverstreking zijn belast in het kader van de migratiefondsen.

6 Certificeringsautoriteiten belast met het verifiëren van uitgavendeclaraties van de beheersautoriteit, voordat deze aan de Europese Commissie worden gezonden.

7 Organen die verantwoordelijk zijn voor het beheers- en controlesysteem in het kader van de migratie-, structuurfondsen en het Europees Visserijfonds.

8 Betaalorganen zijn in het kader van het ELGF en het ELFPO belast met de betaling van de landbouwsubsidies.

9 De nationale agentschappen in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn belast met de uitvoering van de gehele programma's in de lidstaat. Zie over nationale agentschappen in het algemeen Craig 2012B, p. 73-75; Schenk 2006, p. 207 e.v. en de Mededeling van de Commissie, beheer van Europese programma's door netwerken van nationale agentschappen, COM (2001) 648 final. Zie ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.3.2.

10 In het kader van de structuurfondsen voeren bemiddelende instanties taken van de beheers- of certificeringsautoriteiten uit onder behoud van de verantwoordelijkheid van deze autoriteit. Delegated bodies nemen taken over van de betaalorganen die in het kader van ELGF en ELFPO moeten worden aangewezen.

11 Comités van toezicht zijn publiek-private partnerschappen die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de operationele programma's in het kader van de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO.

12 Plaatselijke of lokale groepen zijn publiek-private partnerschappen die in het kader van de LEADER-as van het ELFPO en prioritair zwaartepunt 4 van het Europees Visserijfonds projecten selecteren die voor Europese subsidie in aanmerking komen.

13 Zie wat betreft de samenstelling van het Comité van Toezicht in het kader van de structuurfondsen artikel 64 van de Verordening nr. 1083/2006.

voldoen,¹⁴ welke taken en bevoegdheden zij moeten uitvoeren¹⁵ en in hoeverre zij deze taken en bevoegdheden mogen delegeren.

Voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt, is op voormelde organen het nationale recht van toepassing.¹⁶ Het beginsel van institutionele autonomie heeft in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving echter nog maar een beperkte betekenis. Het voorgaande neemt overigens niet weg dat het nog vaak voorkomt dat bepalingen uit de Europese subsidieregelgeving tot de lidstaat of de bevoegde (controle)autoriteiten zijn gericht en niet tot een specifiek aan te wijzen nationaal uitvoeringsorgaan. Doorgaans valt uit de regelgeving wel te destilleren welke van de aan te wijzen nationale uitvoeringsorganen de desbetreffende bepaling moet uitvoeren. Zo niet, dan zal de lidstaat op grond van het beginsel van loyale samenwerking¹⁷ in verbinding met het beginsel van institutionele autonomie¹⁸ moeten beslissen welk nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is. De lidstaat kan in dat geval ook besluiten om een ander nationaal uitvoeringsorgaan dan reeds is aangewezen in te schakelen.

5.2.2 Van bestaande nationale uitvoeringsorganen tot Europese organen?

In veel gevallen is het goed mogelijk om bestaande nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen die de Europese subsidieregelgeving uitvoeren. Zij moeten op grond van nationale wet- en regelgeving wel zijn geëquipeerd om de Europese taken en bevoegdheden uit te voeren. Daarnaast moeten de bestaande nationale uitvoeringsorganen de kenmerken hebben die de Europese subsidieregelgeving vereist. In sommige gevallen is het minder voorstelbaar dat bestaande nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen en worden nieuwe nationale uitvoeringsorganen gecreëerd. In deze paragraaf wordt ingegaan op de zogenaamde Comités van Toezicht en lokale en plaatselijke groepen.

14 Zo geldt voor een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie dat de nationale agentschappen rechtspersoonlijkheid dienen te hebben of deel uit te maken van een instantie die rechtspersoonlijkheid heeft. Nationale ministeries mogen niet als nationale agentschappen worden aangewezen. Zie artikel 6, tweede lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren); zie artikel 8, zesde lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie).

15 Dit takenpakket wordt steeds groter. Vergelijk voor het betaalorgaan in het kader van de Europese landbouwsubsidies artikel 4, tweede lid, van de Verordening nr. 1258/99 met artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 1290/2005.

16 Ten aanzien van de comités van toezicht is expliciet bepaald dat zij bevoegd zijn reglementen van orde vast te stellen binnen het institutionele, juridische en financiële kader van de betrokken lidstaat.

17 Zie omtrent dit beginsel hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

18 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.

De Comités van Toezicht die in het kader van het ELFPO, het Europees Visserijfonds en de structuurfondsen per OP moeten worden opgericht, hebben in de eerste plaats tot taak toezicht te houden op de kwaliteit van de uitvoering van het programma.¹⁹ Ten tweede stellen zij de criteria vast op grond waarvan projecten worden geselecteerd.²⁰ Ten derde onderzoekt het Comité van Toezicht de jaarverslagen en het eindverslag over de uitvoering van het programma en keurt deze verslagen goed.²¹ Ten slotte wordt elke voorstel tot wijziging van de inhoud van de beschikking van de Europese Commissie over de bijdrage uit de fondsen door het Comité van Toezicht onderzocht en goedgekeurd.²² Omdat het om publiek-private partnerschappen gaat en daarbij ook een vertegenwoordiger van de Europese Commissie deel uitmaakt van het Comité van Toezicht, zal het veelal nodig zijn om een nieuw uitvoeringsorgaan op te richten.

Voor de plaatselijke en lokale groepen die in het kader van het ELFPO en het Europees Visserijfonds moeten worden opgericht, is Europees voorgeschreven dat het om publiek-private partnerschappen gaat.²³ Deze groepen selecteren op basis van door hen opgestelde ontwikkelingsstrategieën, de projecten die voor een Europese subsidie in aanmerking komen.²⁴ De groepen dienen te bestaan uit vertegenwoordigers van allerlei plaatselijke en lokale partners. In veel gevallen zullen dergelijke groepen op nationaal niveau nog niet bestaan.

Omdat de bevoegdheid tot het oprichten van deze organen is neergelegd in Europese subsidieverordeningen, rijst de vraag of zij zijn aan te merken als Europese organen. Als daarvan sprake is, dan zou tegen door hen verrichte

19 Zie bijvoorbeeld artikel 2, aanhef en onder 3, gelezen in verbinding met artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening 1083/2006 (structuurfondsen). Voor het ELFPO geldt dat het toezichtcomité slechts wordt geraadpleegd: zie artikel 78, eerste lid, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1698/2005.

20 Zie bijvoorbeeld artikel 65, aanhef en onder b en c en artikel 66, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 78, aanhef en onder b en c, en artikel 79, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

21 Zie bijvoorbeeld artikel 65, aanhef en onder d, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 78, aanhef en onder d, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

22 Zie bijvoorbeeld artikel 65, aanhef en onder g, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 65, aanhef en onder f, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

23 Uit artikel 45, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 volgt dat visserijgroepen overheids- en particuliere partners uit diverse lokale relevante, sociaaleconomische sectoren vertegenwoordigen. Wat betreft de plaatselijke groepen is in artikel 62, eerste lid, onder b, van de Verordening nr. 1698/2005 neergelegd dat het moet gaan om een groep die reeds in aanmerking is genomen voor het communautair initiatief Leader II, het communautair initiatief Leader+ of overeenkomstig de Leader-aanpak, hetzij om een nieuwe groep die partners uit de verschillende lokaal verankerde sociaaleconomische geledingen in het betrokken gebied vertegenwoordigt. Voor de besluitvorming moeten de sociaaleconomische partners en andere vertegenwoordigers van het maatschappelijk middenveld, zoals landbouwers, plattelandsvrouwen, jongeren en hun verenigingen ten minste 50% van het plaatselijke partnerschap uitmaken.

24 Zie voor de zogenoemde Leader-groepen artikel 62 van de Verordening 1698/2005 en voor het Europees Visserijfonds artikel 45 van de Verordening nr. 1198/2005.

handelingen rechtsbescherming kunnen openstaan bij de Europese rechter. Voorts zouden door deze organen opgestelde regelingen tot het EU-recht behoren. Hoewel de grondslag voor de bevoegdheden voor de Comités van Toezicht en de plaatselijke en lokale groepen is neergelegd in Europese verordeningen kan van Europese organen geen sprake zijn.²⁵ Zowel de Comités van Toezicht, als de plaatselijke en lokale groepen beschikken namelijk over discretionaire bevoegdheden. In het arrest *Meroni* heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat delegatie door EU-instellingen van regelgevende bevoegdheden aan door de EU opgerichte entiteiten niet mogelijk is en de delegatie van uitvoeringsbevoegdheden slechts is geoorloofd wanneer deze bevoegdheden nauwkeurig zijn omschreven en de uitvoering daarvan geheel aan de controle van het delegerende orgaan zijn onderworpen.²⁶ Gelet hierop, is een delegatie van discretionaire bevoegdheden aan Europese organen niet geoorloofd.²⁷ Dientengevolge moeten de Comités van Toezicht en de plaatselijke en lokale groepen als nationale organen worden aangemerkt.

Dat Comités van Toezicht niet als Europees orgaan kunnen worden beschouwd, vindt bevestiging in de Europese subsidieverordeningen.²⁸ In de eerste plaats worden de comités door de lidstaat opgericht en beslist de lidstaat over de samenstelling van de comités.²⁹ Voorts hebben de vertegenwoordigers van de Europese Commissie in het Comité van Toezicht slechts een raadgevende stem.³⁰ Daarbij komt dat het Comité van Toezicht de reglementen van orde opstelt, binnen het institutionele, juridische en financiële kader van de betrokken lidstaat.³¹ Dat het Comité van Toezicht bevoegdheden uitoefent op grond van Europese subsidieverordeningen – namelijk het vaststellen van

25 Ook Schöndorf-Haubold komt ten aanzien van de Comités van Toezicht tot de conclusie dat geen sprake is van een Europees orgaan. Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 51.

26 HvJEG 13 juni 1958, 9/56 (*Meroni*), *Jur.* 1958, p. 313. Om dezelfde reden kunnen ook de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie niet als Europees orgaan worden aangemerkt. Zie hieromtrent ook Craig 2012B, p. 153 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 241 e.v. Craig merkt op dat het *Meroni*-principe indirect ook terug te vinden is in artikel 290 VWEU. Zie Craig 2012B, p. 155.

27 Zie Nieto-Garrido & Delgado 2007, p. 13.

28 Uit interviews met medewerkers van de Europese Commissie is eveneens naar voren gekomen dat sprake zou zijn van nationale organen.

29 Voor de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds geldt dat de lidstaat over deze samenstelling moet overleggen met de beheersautoriteit. Zie artikel 64, eerste lid, tweede volzin van de Verordening nr. 1083/2006; artikel 63, eerste lid, tweede volzin, van de Verordening nr. 1198/2006. Inzake ELFPO is overleg met de beheersautoriteit niet voorgeschreven, maar is wel bepaald dat de in artikel 6 genoemde partners in het Comité van Toezicht moeten zijn vertegenwoordigd. Zie artikel 77, tweede lid, van de Verordening nr. 1698/2005.

30 Zie GvEA 28 januari 2009, T-74/07 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-107, r.o. 50 e.v. waaruit volgt dat de vertegenwoordiger van de Europese Commissie in het toezichtcomité niet kan worden gelijkgesteld met de Europese Commissie. Zie ook Schöndorf-Haubold 2011, p. 51-52; Craig 2006, p. 86; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452-453.

31 Zie artikel 65, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006. Voor de programmaperiode 2000-2006 was dit opgenomen in artikel 35, tweede lid, van de Verordening 1260/99.

de selectiecriteria³² – heeft niet tot gevolg dat sprake is van een Europees orgaan. Bestaande nationale uitvoeringsorganen oefenen immers ook direct bevoegdheden uit op grond van Europese subsidieverordeningen. De regels die de *Comités van Toezicht* op grond van de Europese subsidieregelgeving vaststellen voor de selectie van projecten die voor Europese subsidie in aanmerking komen, behoren dan ook tot het nationale recht.³³

In de programmaperioden 1989-1993 en 1994-1999 was minder duidelijk of een *Comité van Toezicht* als Europees dan wel nationaal orgaan moest worden aangemerkt.³⁴ Ambtenaren van de Europese Commissie maakten volwaardig deel uit van het *Comité van Toezicht*³⁵ en daarbij werden de toezichtcomités krachtens een overeenkomst tussen de betrokken lidstaat en de Europese Commissie ingesteld.³⁶ Voor zover het *Comité van Toezicht* binnen de Nederlandse rechtsorde de bevoegdheid had gekregen subsidiebesluiten te nemen, is volgens Comijs gewoon sprake van een nationaal orgaan.³⁷ Voor zover aan het *Comité van Toezicht* in een verordening rechtstreeks bevoegdheden worden toegekend, zou sprake kunnen zijn van een Europees orgaan.³⁸ De enige bevoegdheid die het *Comité van Toezicht* ingevolge artikel 25, vijfde lid, van de Coördinatieverordening was toegekend, was het aanpassen van de oorspronkelijk goedgekeurde toekenningvoorwaarden van de financiële bijstand, zonder het totale bedrag van de toegekende communautaire bijstand te wijzigen en binnen de per doelstelling geharmoniseerde grenzen. Deze wijzigingen dienden echter door zowel de Europese Commissie als de lidstaat te worden bevestigd. Zowel de lidstaat als de Europese Commissie was derhalve verantwoordelijk voor deze wijziging, hetgeen eventuele rechtsbescherming daartegen uiteraard niet eenvoudiger maakte. In de praktijk beslisten de *Comités van Toezicht* ook over de toekenning van Europese subsidies.³⁹ Schöndorf-Haubold beschrijft dat zowel de Europese rechter als nationale rechter zich onbevoegd verklaarden om van beroepen tegen subsidietoekenningen door het *Comité van Toezicht* kennis te nemen.⁴⁰ De Europese rechter was van mening dat het om een nationale beschikking ging, terwijl de nationale rechter zich onbevoegd verklaarde

32 Dit geldt overigens alleen voor de structuurfondsen. Zie artikel 2, aanhef en onder 3, gelezen in verbinding met artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006. *Comités van Toezicht* die in het kader van het ELFPO worden opgericht worden slechts geraadpleegd over de selectiecriteria; de criteria worden vastgesteld door het bevoegd orgaan (zie artikel 71, tweede lid, van de Verordening nr. 1698/2005).

33 Tot welke categorie nationaal recht de regels behoren die door de *Comités van Toezicht* worden opgesteld, komt aan de orde in hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.5.2.

34 Zie Schöndorf-Haubold 2011, p. 52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452-453; Comijs 1998, p. 39.

35 Artikel 25, derde lid, van de Coördinatieverordening. Zie hieromtrent Comijs 1998, p. 129 e.v. en Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452.

36 Artikel 25, derde lid, tweede alinea van de Coördinatieverordening. Zie hieromtrent ook Comijs 1995, p. 3.

37 Comijs 1998, p. 132.

38 Comijs 1998, p. 132. Voorwaarde zou wel zijn dat de Europese Commissie het *Comité van Toezicht* kan controleren.

39 Comijs 1998, 134.

40 Schöndorf-Haubold 2011, p. 52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452-453.

omdat een vertegenwoordiger van de Europese Commissie meebesliste. Naar aanleiding van deze onduidelijkheden over de beslissingen van het Comité van Toezicht⁴¹ neemt sinds de programmaperiode 2000-2006 een vertegenwoordiger van de Europese Commissie met raadgevende stem deel aan de werkzaamheden van het Comité van toezicht.⁴² Uit de jurisprudentie blijkt dat het Gerecht voor de programmaperiode 2000-2006 in ieder geval van mening is dat beslissingen van het Comité van Toezicht zijn te kwalificeren als nationale beschikkingen.⁴³ Rechtsbescherming is derhalve op nationaal niveau mogelijk. Voor de huidige programmaperiode geldt dat het Comité van Toezicht geen beslissingen neemt op aanvragen om Europese subsidie.

Dat een vertegenwoordiger van de Europese Commissie in de Comités van Toezicht zitting heeft, maakt het mogelijk dat het EU-belang wordt vertegenwoordigd bij de selectie van projecten.⁴⁴ Daarnaast biedt deelname in het Comité van Toezicht aan de Europese Commissie de mogelijkheid om beter toe te zien op de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen.⁴⁵

Het Comité van Toezicht dat wordt opgericht ten behoeve van operationele programma's in het kader van de doelstelling Europese territoriale samenwerking neemt een bijzondere positie in, nu in dit comité vertegenwoordigers van de verschillende partnerlidstaten zitting hebben.⁴⁶ Het Comité van Toezicht is in het kader van de doelstelling Europese territoriale samenwerking belast met de selectie van projecten.⁴⁷ De verordening nr. 1080/2006 maakt niet duidelijk welk nationaal rechtstelsel op het comité van toezicht van toepassing is. De Verordening nr. 1080/2006 bepaalt evenmin in welke lidstaat rechtsbescherming openstaat indien een aanvrager het niet eens is met genomen beslissingen van het Comité van Toezicht. Hierop wordt wat betreft Nederland verder ingegaan in hoofdstuk 6, paragraaf 6.3.5.2.

41 Schöndorf-Haubold 2011, p. 52; Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452-453.

42 Zie artikel 35, tweede lid, eerste alinea, van de Verordening nr. 1260/99 en artikel 64, eerste en tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006. Zie ook Schöndorf 2005A, p. 452: 'Nach der aktuellen Strukturfondsverordnung hat er allerdings weder den Vorsitz inne, noch verfügt er über ein Stimmrecht; die Mitwirkung der Kommission in den Begleitausschüssen ist vielmehr lediglich beratender Art. Die zurückgenommene Position der Kommission unterstreicht die Tatsache, dass es sich bei den Begleitausschüssen um nationale Gremien handelt und sie nicht als gemeinschaftsrechtliche Einrichtungen anzusehen sind.'

43 GvEA 15 maart 2004, T-139/02 (*Avgerinopoulou*), *Jur.* 2004, p. II-875, r.o. 68 en 69; zie ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 452-453.

44 Schöndorf-Haubold 2011, p. 51.

45 Schöndorf-Haubold 2011, p. 51-52.

46 Artikel 14, derde lid, van de Verordening nr. 1080/2006.

47 Zie artikel 19, derde lid, van de Verordening nr. 1080/2006.

5.2.3 EGTS

Afzonderlijke bespreking behoeven de Europese Groeperingen voor Territoriale Samenwerking (EGTS), nu de oprichting daarvan door de lidstaten vrijwillig is. Met ingang van de programmaperiode 2007-2013 bestaat op grond van de Verordening nr. 1082/2006 de mogelijkheid om EGTS op te richten in het kader van de doelstelling Europese territoriale samenwerking (ook wel INTERREG IV genoemd)⁴⁸ die wordt gefinancierd uit het EFRO. Deze EGTS fungeren als beheersautoriteiten en technisch secretariaat met betrekking tot projecten van twee of meer lidstaten.⁴⁹ Bij de voorloper van deze doelstelling, het communautair initiatief INTERREG III, bleek een terugkerend probleem dat de lidstaten, de regio's en de plaatselijke overheden aanzienlijke moeilijkheden ondervonden om de grensoverschrijdende samenwerking tot stand te brengen.

Het is de vraag in hoeverre een EGTS is te kwalificeren als een Europees dan wel nationaal uitvoeringsorgaan. De oprichting van een EGTS is mogelijk krachtens Europees recht. Verder bezit een EGTS krachtens Europees recht rechtspersoonlijkheid.⁵⁰ Dit duidt erop dat sprake is van een EU-orgaan. Daar tegenover staat dat een EGTS uit overheden en publiekrechtelijke instellingen van verschillende lidstaten bestaat,⁵¹ haar statutaire zetel in één van de lidstaten heeft en de bij de EGTS betrokken lidstaten in beginsel naar rato van hun bijdrage aansprakelijk zijn.⁵² Daarbij komt dat in de Verordening nr. 1083/2006 in veel gevallen het nationale recht van de lidstaat van toepassing wordt verklaard waar de EGTS haar statutaire zetel heeft.⁵³ Het voorgaande pleit ervoor om een EGTS als nationaal uitvoeringsorgaan aan te merken van de lidstaat waar zij haar statutaire zetel heeft. Hieromtrent bestaat echter nog geen (Europese) jurisprudentie.

De vraag is of de rechtsfiguur EGTS in staat is om aan alle problemen die zijn opgetreden in het kader van de uitvoering van het communautaire initiatief INTERREG III het hoofd te bieden. Het grote voordeel is dat er één samenstel van regels geldt, namelijk de Europese regels en het nationale recht van de lidstaat waar de EGTS haar statutaire zetel heeft. Feit blijft dat de nationale overheden, regionale overheden, lokale overheden en publiekrechtelijke entiteiten uit de verschillende lidstaten tot overeenstemming moeten komen, alvorens een EGTS wordt aangegaan.⁵⁴ Daarbij komt dat de EGTS alleen wordt opgericht voor taken die normaliter aan de beheersautoriteit toekomen. Voor het Comité van Toezicht, de certificerings- en auditautoriteit gelden de normale regels.

48 Dit omdat het oude communautaire initiatief INTERREG in deze doelstelling is opgegaan.

49 Zie artikel 18 van de Verordening nr. 1080/2006.

50 Zie artikel 1, derde lid, van de Verordening nr. 1082/2006.

51 Zie artikel 3 van de Verordening nr. 1082/2006.

52 Zie artikel 12 van de Verordening nr. 1082/2006.

53 Zie artikelen 2, 11, tweede lid, 12, eerste lid, van de Verordening nr. 1082/2006.

54 De leden van een EGTS dienen ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 1082/2006 een overeenkomst te sluiten.

Voor de operationele programma's waarbij Nederland is betrokken, is vooralsnog geen EGTS opgericht. Uit interviews is gebleken dat de beheersautoriteiten van mening zijn dat dit voor de uitvoering van de operationele programma's niet noodzakelijk blijkt. In de praktijk wordt ook zonder EGTS het nationale recht van één deelnemende regio of lidstaat toegepast.⁵⁵ Dit roept echter nog altijd vragen op bij eindontvangers van de Europese subsidie van de andere deelnemende regio's, zeker als de toepasselijke regels strenger zijn dan vanuit Europa wordt vereist.⁵⁶

5.2.4 Aansprakelijkheid van de lidstaat

Dat de lidstaten doorgaans bevoegd zijn uit te maken welk nationaal uitvoeringsorgaan wordt aangewezen om de Europese subsidieregelgeving uit te voeren, neemt niet weg dat de lidstaat jegens de EU aansprakelijk blijft indien de Europese Commissie een infractieprocedure start, dan wel besluit om Europese gelden van de lidstaat Nederland niet te vergoeden of – indien de gelden al zijn betaald – terug te vorderen.⁵⁷ Hierop is reeds in algemene zin ingegaan in hoofdstuk 3, paragraaf 3.6. Een lidstaat kan zich derhalve niet verschuilen achter het argument dat de door hem aangewezen nationale uitvoeringsorganen, zoals decentrale overheden, voldoende zouden zijn geëquipeerd dan wel geïnstrueerd wat betreft de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving.⁵⁸ Het is immers de lidstaat zelf die bepaalt hoe de Europese bevoegdheden op nationaal vlak worden verdeeld en ervoor verantwoordelijk is dat die bevoegdheidsverdeling een juiste uitvoering van de Europese subsidieregelgeving mogelijk maakt.⁵⁹

5.3 DE TOTSTANDKOMING EN VORMGEVING VAN DE NATIONALE SUBSIDIE-VERHOUDING

5.3.1 Selectie door de Europese Commissie

Voor Europese subsidies die door tussenkomst van de lidstaten worden verstrekt, bepaalt doorgaans een nationale uitvoeringsorgaan of een Europese

55 Voor het operationele programma dat door de vier Duits-Nederlandse Euregio's wordt uitgevoerd, geldt dat het recht van de Duitse deelstaat Nord-Rhein Westfalen van toepassing is. Op het operationele programma van de euregio Maas-Rijn (Nederland, België en Duitsland) is het Nederlandse recht van toepassing.

56 Uit interviews blijkt dat in het kader van de Duits-Nederlandse Euregio's de deelstaat Nord-Rhein Westfalen in een aantal gevallen strengere regels hanteert dan Europees is vereist.

57 Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 211.

58 Zie hieromtrent HvJEG 12 juni 1990, 8/88 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1990, p. I-2321.

59 HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355, r.o. 50 en HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 23.

subsidie wordt verstrekt. Uitzonderingen hierop zijn het EGF en de Europese subsidies voor voorlichting- en afzetbevordering. De lidstaat maakt in deze gevallen weliswaar een selectie van de bij hem ingediende subsidieaanvragen, maar de Europese Commissie bepaalt uiteindelijk welke aanvraag van de door de lidstaat gemaakte selectie voor een Europese subsidie in aanmerking komt.⁶⁰ De Europese subsidie voor voorlichting- en afzetbevordering wordt door het nationaal uitvoeringsorgaan vervolgens verstrekt door middel van een overeenkomst met de eindontvanger van de Europese subsidie.⁶¹ Hoewel door de Commissie standaardcontracten ter beschikking worden gesteld, vallen zij wel onder de wetgeving van het land van de bevoegde nationale autoriteit.⁶² Daarmee ontstaat een nationale subsidieverhouding. Ook voor Europese globaliseringssubsidies geldt dat na goedkeuring door de Commissie een nationale subsidieverhouding ontstaat.

5.3.2 Selectie door het nationaal uitvoeringsorgaan

Voor de overige Europese subsidies geldt dat alleen het subsidieverstrekkende nationaal uitvoeringsorgaan met de selectie van de subsidieaanvragen is belast. Het nationale uitvoeringsorgaan dient aan de mogelijkheid om een subsidieaanvraag in te dienen voldoende bekendheid te geven. Soms is voorgeschreven dat per jaar oproepen tot het indienen van voorstellen worden gepubliceerd;⁶³ soms wordt volstaan met het opleggen van de verplichting aan de lidstaat om publiciteit te geven aan de mogelijkheid tot het aanvragen van Europese subsidies.⁶⁴

Wat betreft de formele vereisten waaraan de subsidieaanvraag moet voldoen, bestond in het verleden altijd veel vrijheid voor de lidstaten. In de Europese landbouwsubsidieverordeningen uit het ELGF zijn de formele (mini-

60 Zie artikel 5 van de Verordening nr. 1927/2006 (EGF) en artikel 7 van de Verordening 3/2008 (voorlichting- en afzetbevordering).

61 Zie artikel 16 van de Commissieverordening nr. 501/2008 (voorlichting- en afzetbevordering). De lidstaat maakt het selectiebesluit van de Europese Commissie aan de nationale aanvrager bekend. Overigens wordt uit de Europese subsidieregelgeving niet duidelijk of tegen deze selectiebesluiten beroep openstaat bij de Europese rechter.

62 Zie artikel 16, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 501/2008 (voorlichting- en afzetbevordering) en artikel 14 van het modelcontract.

63 Dit geldt voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie op grond van het Financieel Reglement en de daarop gebaseerde Commissieverordening nr. 2342/2002. Voor de migratiefondsen is dit neergelegd in de Commissiebeschikkingen.

64 Zie artikel 9, eerste lid, van de Commissiebeschikking EVF, artikel 5, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen), artikel 29, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 498/2007 (Europees Visserijfonds), bijlage VI, onder 1.1., van de Commissieverordening nr. 1974/2006 (ELFPO) en artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening 501/2008 (voorlichting- en afzetbevordering).

mun)eisen aan de subsidieaanvraag inmiddels zeer gedetailleerd omschreven.⁶⁵ Hetzelfde geldt voor de Europese subsidieprogramma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.⁶⁶ Om een aanvraag te kunnen indienen voor een Europese landbouwsubsidie is soms vereist dat men door het nationaal uitvoeringsorgaan is erkend⁶⁷ of dat men over bepaalde rechten beschikt.⁶⁸ Verder is soms bepaald dat een door de Europese Commissie of het nationale uitvoeringsorgaan voorgeschreven aanvraagformulier wordt gebruikt,⁶⁹ de aanvraag binnen een voorgeschreven termijn moet worden ingediend,⁷⁰ welke gegevens die de subsidieaanvraag ten minste moet bevatten,⁷¹ op welke wijze de aanvraag moet worden ingediend,⁷² welke documenten bij de aanvraag moeten worden overgelegd⁷³ en wie een subsidieaanvraag moet kunnen

65 Zie bijvoorbeeld wat betreft de bedrijfstoelag de Commissieverordening 1122/2009 en wat betreft de operationele programma's die in het kader van de steun voor telersverenigingen moeten worden ingediend de Commissieverordening nr. 1580/2007. Zie voor minimumvereisten bijvoorbeeld artikel 10 en 11, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling).

66 In het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie wordt van geschiktheidscriteria gesproken. Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 27. Deze term is afkomstig uit het toepasselijke artikel 175bis van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement. Enkele van deze voorwaarden zijn ook in artikel 172 quater van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement neergelegd.

67 Dit geldt voor de schoolfruitregeling (de Commissieverordening 288/2009), de schoolmelkregeling (de Commissieverordening nr. 657/2008), de Europese subsidies voor ondermelk en magere melkpoeder (de Commissieverordening nr. 2799/99) en telersverenigingen (de Commissieverordening nr. 1580/2007).

68 Om in aanmerking te komen voor een bedrijfstoelag dient een landbouwer over bedrijfstoelagrechten te beschikken. Zie artikel 33 van de Verordening nr. 73/2009.

69 Zie artikel 173, eerste lid, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement in verbinding met de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 28 en artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening 501/2008 (voorlichting- en afzetbevordering).

70 Zie wat betreft de bedrijfstoelag artikel 11, tweede lid, van de Commissieverordening 1122/2009 waarin is bepaald dat de lidstaten zelf een datum mogen kiezen waarop de aanvraag om uitbetaling van de bedrijfstoelag ieder jaar moet worden ingediend, maar dat deze datum niet later mag zijn dan 15 mei. Zie voor Een Leven Lang Leren de Call for proposals 2011, Lifelong Learning Programme, Pb. 2010, C 290/06. Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is in artikel 167, eerste lid, onder d, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement bepaald dat de oproep tot het indienen van voorstellen een uiterste termijn voor het indienen van voorstellen bevat.

71 Zie bijvoorbeeld artikel 19 van de Commissieverordening nr. 382/2005 (gedroogde voedergrassen); artikel 10 van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling);

72 In de Programmagids Jeugd in Actie 2012 is voorgeschreven dat de aanvraag per post en per email moet worden ingediend (zie p. 130).

73 Zie bijvoorbeeld artikel 11, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 657/2008 (schoolmelkregeling). Zie voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren artikel 174 en 174bis van de Commissieverordening van het Financieel Reglement.

indienen.⁷⁴ Per Europese subsidieregeling verschilt in hoeverre nog ruimte bestaat voor aanvullingen op nationaal niveau.⁷⁵

Uit de Europese regelgeving die ziet op de overige Europese subsidies volgt dat het nationaal uitvoeringsorgaan de procedures instelt voor de selectie van projecten die voor Europese subsidies in aanmerking komen en de selectiecriteria vaststelt.⁷⁶ De Europese subsidieregeling staat er niet aan in de weg dat ook formele vereisten aan de subsidieaanvraag worden gesteld en dat een uiterste datum van indiening wordt vastgesteld.⁷⁷ De vrijheid die nationale uitvoeringsorganen toekomt, is echter niet onbegrensd. Dat een Europese verordening niet uitdrukkelijk bepaalt in welke vorm een verzoek om een Europese subsidie moet worden gedaan, betekent bijvoorbeeld niet dat nationale uitvoeringsorganen aan eindontvangers van Europese subsidies allerlei formele regels kunnen opleggen en op straffe van niet-naleving daarvan subsidieaanvragen kunnen afwijzen.⁷⁸ Het aanvragen van Europese subsidies moet niet onmogelijk worden gemaakt door formalisme. Dit betekent bijvoorbeeld dat lidstaten bij gebruikmaking van de beoordelingsmarge welke documenten bij de aanvraag moeten worden overgelegd, de doelstellingen van de Europese regelgeving en de algemene Europese rechtsbeginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, in acht moeten nemen.⁷⁹ Indien een formeel vereiste is vastgesteld met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU, lijken deze beginselen daaraan echter niet snel in de weg te staan.⁸⁰

Soms zijn in de Europese subsidieregeling niet alleen formele eisen, maar ook inhoudelijke eisen neergelegd waaraan moet zijn voldaan om voor

74 Zie bijvoorbeeld de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I (p. 22) waarin is neergelegd dat voor acties waarvoor organisaties een subsidieaanvraag kunnen indienen, alleen aanvragers die rechtspersoon zijn overeenkomstig de nationale wetgeving een aanvraag kunnen indienen.

75 Voor de schoolfruitregeling (Commissieverordening nr. 288/2009) geldt bijvoorbeeld dat in artikel 9 is bepaald dat de steunaanvragen op de door de bevoegde autoriteit van de lidstaat voorgescreven wijze worden ingediend. Wel is voorgescreven welke gegevens de aanvragen minimaal moeten bevatten.

76 Zie wat betreft de in te stellen procedures bijvoorbeeld artikel 27, eerste lid, aanhef en onder d, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF) en artikel 5, tweede lid, onder b, van de Commissieverordening 1828/2006 (structuurfondsen). Zie wat betreft de selectiecriteria artikel 75, eerste lid, onder a, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 59, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds) en artikel 60, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

77 In artikel 9, eerste lid, onder d, van de Commissiebeschikking EVF is dit laatste nog expliciet bepaald.

78 HvJEG 6 juni 1972, 94/71 (*Schlüter & Maack*), *Jur.* 1972, p. 307. Zie ook HvJEG 22 januari 1975, 55/74 (*Robert Unkel*) *Jur.* 1975, p. 9.

79 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 86.

80 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 88. Het is uiteindelijk aan de nationale rechter om dit te beoordelen.

subsidie in aanmerking te kunnen komen.⁸¹ Voor de landbouwsubsidies uit het ELGF en voor de Europese subsidies uit hoofde van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren geldt dat deze eisen op Europees niveau zijn vastgesteld.⁸² In andere gevallen is slechts een aantal criteria vastgesteld,⁸³ maar nog vaker wordt het vaststellen van inhoudelijke vereisten aan de lidstaten zelf overgelaten.⁸⁴ Indien inhoudelijke selectiecriteria ontbreken is in de meeste Europese subsidiereggeving vaak expliciet opgenomen dat de selectiecriteria moeten worden vastgesteld en bekendgemaakt.⁸⁵ Uiteraard moeten de inhoudelijke vereisten die door het nationaal uitvoeringsorgaan worden vastgesteld, wel binnen de Europese kaders vallen.⁸⁶

Bij inhoudelijke voorwaarden moet worden gedacht aan de eisen aan de subsidiabele activiteiten,⁸⁷ overeenstemming met de voor het OP geldende criteria,⁸⁸ overeenstemming met de geldende nationale en Europese voorschrif-

81 In het subsidiehoofdstuk van het Financieel Reglement dat van toepassing is op Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren worden deze inhoudelijke vereisten opgesplitst in selectiecriteria en toekenningscriteria. Zie artikel 115 van het Financieel Reglement en artikel 176 en 177 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

82 Voor de landbouwsubsidies geldt dat de inhoudelijke vereisten zijn terug te vinden in de Europese (Commissie)verordeningen. Voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren stelt de Europese Commissie programmagidsen vast. Zie bijvoorbeeld Programmagids Jeugd in Actie 2012.

83 Zie bijvoorbeeld artikel 14, vijfde lid, van de Commissiebeschikking EVF waarin een viertal minimumcriteria zijn vastgesteld aan de hand waarvan de lidstaten projecten dienen te selecteren. Zie voorts artikel 70, tweede lid, van de Verordening 1580/2007 waarin is voorgeschreven welke bewijsstukken bij de aanvraag om steun voor een operationeel programma door telersverenigingen moeten worden overgelegd.

84 Zie bijvoorbeeld artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 9, eerste lid, van de Commissiebeschikking EVF.

85 Zie bijvoorbeeld artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie ook GvEA 18 mei 1995, T-478/93 (*Wafer Zoo*), *Jur.* 1995, p. II-1479, waarin het ging om een besluit van de Europese Commissie tot goedkeuring van een OP in het kader van de Verordening nr. 866/90 (verwerking en de afzet van landbouwproducten), met uitzondering van het project van Wafer Zoo omdat dit project niet aan het selectie criterium zou voldoen dat de jaarlijkse productie niet meer dan 20.000 ton mocht bedragen. Het Gerecht komt tot het oordeel dat dit selectie criterium niet voor Wafer Zoo bekend was, nu geen publicatie had plaatsgevonden in het Publicatieblad. Hiermee was volgens het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

86 Voor het ESF en EFRO impliceert artikel 60, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 dat de selectiecriteria voor concrete acties moeten stroken met de selectiecriteria uit het OP.

87 Zie bijvoorbeeld artikel 26, tweede lid, onder a, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO).

88 Zie bijvoorbeeld artikel 60, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

ten,⁸⁹ de maximale duur van een project,⁹⁰ een minimaal subsidiebedrag,⁹¹ het vereiste van cofinanciering,⁹² en ook dat voor één project maar één Europese subsidie mag worden verstrekt.⁹³ Het gaat hier om absolute criteria.⁹⁴ Ten slotte schrijft de Europese subsidieregelgeving in sommige gevallen voor dat de subsidieaanvragen moeten worden beoordeeld op inhoudelijke kwalitatieve aspecten, zoals dat de aanvrager over de vereiste financiële en operationele capaciteit moet beschikken om de voorgestelde activiteit te kunnen uitvoeren.⁹⁵ Het oordeel over voormelde aspecten moet in ieder geval positief zijn, wil een aanvraag voor subsidie in aanmerking kunnen komen.⁹⁶

Voor de Europese landbouwsubsidies uit het ELGF geldt dat de inhoudelijke vereisten die zijn neergelegd in Europese (Commissie)verordeningen direct door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast. In sommige gevallen bestaat nog ruimte voor aanvullingen in het nationale recht.⁹⁷ De inhoudelijke vereisten die in het kader van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren in de programmagidsen van de Europese Commissie zijn vastgesteld, zijn eveneens direct toepasbaar bij de beoordeling van de subsidieaanvragen. De nationale agentschappen zijn aan de programmagidsen gebonden op grond van de voor hen bindende Gids voor de nationale agentschappen.⁹⁸ Ten opzichte van de aanvrager is het niet problematisch dat de inhoudelijke vereisten zijn neergelegd in een programmagids. Ingevolge artikel 115, tweede lid, van

89 Zie bijvoorbeeld artikel 60, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie ook artikel 26, tweede lid, onder c, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO) waarin is bepaald dat met name moet zijn voldaan aan, voor zover relevant, regels betreffende overheidsopdrachten en staatssteun.

90 Zie bijvoorbeeld artikel 39, derde lid, van de Verordening 1698/2005 (ELFPO) waarin is bepaald dat agromilieuverbintenissen in de regel voor 5 tot 7 jaar worden aangegaan.

91 Het minimumtotaalbedrag voor rechtstreekse betalingen (waaronder de bedrijfstoelage) is bijvoorbeeld 100 euro. Zie artikel 28, eerste lid, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 73/2009.

92 Dit vereiste is vrijwel in elke Europese subsidieregeling terug te vinden. Zie uitgebreid hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.1.

93 Dit volgt vrijwel altijd reeds uit de Europese subsidieregelgeving. Zie bijvoorbeeld de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 33; artikel 34, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) en artikel 54 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

94 Zie hieromtrent Jacobs & Den Ouden 2011a, p. 213-214.

95 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2011, p. 29.

96 Zie Jacobs & Den Ouden 2011a, p. 214. In het programma Een Leven Lang Leren wordt van kwaliteitsdrempel gesproken, zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 25.

97 Zie bijvoorbeeld artikel 28, tweede lid, van de Verordening nr. 73/2009 (bedrijfstoelage) waarin is bepaald dat de lidstaten met ingang van 2010 objectieve en niet-discriminerende criteria kunnen opstellen om ervoor te zorgen dat er geen rechtstreekse betalingen worden verstrekt aan een natuurlijk of rechtspersoon wiens landbouwactiviteiten slechts een onaanzienlijk deel uitmaken van zijn totale economische activiteiten.

98 Zie bijvoorbeeld de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren waarin verschillende keren naar de programmagids wordt verwezen. Zie bijvoorbeeld artikel 3.6.2.1, eerste lid.

het Financieel Reglement worden immers de toekenningscriteria in de oproepen tot het indienen van voorstellen gepubliceerd. Europeesrechtelijk staat niets eraan in de weg dat in deze oproepen wordt verwezen naar programmagidsen. Voor de overige Europese subsidieregelingen geldt doorgaans dat de inhoudelijke vereisten die uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeien door nationale uitvoeringsorganen moeten worden doorvertaald in de nationale subsidieverhouding.⁹⁹

5.3.3 De verstrekking van Europese subsidies in één of twee besluiten

Voor de meeste Europese subsidieregelingen geldt dat de verstrekking van de Europese subsidie geschiedt door middel van twee besluiten. Voor aanvang van het project wordt een besluit tot selectie van de subsidieaanvraag genomen; na afloop van het project wordt bij besluit het uiteindelijke subsidiebedrag vastgesteld. Dit stemt overeen met wat in Nederland gebruikelijk is voor de verstrekking van subsidies.¹⁰⁰

Het eerste besluit ziet op de selectie van de projecten door het nationaal uitvoeringsorgaan aan de hand van de besproken formele en inhoudelijke selectievoorwaarden. Op deze selectieprocedure wordt afzonderlijk in paragraaf 5.4 ingegaan. In veel gevallen zal de aanvrager pas met de uitvoering van het project willen beginnen, indien het nationaal uitvoeringsorgaan heeft besloten dat zijn project voor een Europese subsidie in aanmerking komt. Het nationaal uitvoeringsorgaan zal de Europese subsidie echter pas definitief willen vaststellen nadat het project is uitgevoerd, en – voor zover het gaat om een kostensubsidie¹⁰¹ – de daadwerkelijke kosten zijn vast te stellen. Voor de kostensubsidies geldt dat het toe te kennen subsidiebedrag niet voor aanvang van het project kan worden vastgesteld; dit bedrag is afhankelijk van de uiteindelijke subsidiabele kosten.¹⁰² Op basis van de subsidieaanvraag kan het nationaal uitvoeringsorgaan doorgaans slechts een schatting maken van de subsidiabele kosten en op basis daarvan een maximaal subsidiebedrag vaststellen. Het

⁹⁹ De uitwerking van het beginsel van cofinanciering in artikel 53 van de structuurfondsenverordening is bijvoorbeeld nog niet concreet genoeg om aan een nationale aanvrager van een subsidie te kunnen tegenwerpen. Op nationaal niveau zal moeten worden bepaald – uiteraard met inachtneming van de Europese regelgeving, het OP en de beschikking van de Europese Commissie – dat alleen subsidieaanvragen kunnen worden gehonoreerd waarbij de cofinanciering op orde is. Hetzelfde geldt voor de regel van cofinanciering die is opgenomen in de migratiefondsenbeschikkingen (zie bijvoorbeeld artikel 14, vierde lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF)), nu deze beschikkingen zijn gericht tot de lidstaten en niet tot de nationale ontvangers van de Europese subsidie.

¹⁰⁰ Zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.4.3.5.

¹⁰¹ Bij de meeste Europese subsidies gaat het om kostensubsidies. Soms is echter sprake van een lumpsumsubsidie.

¹⁰² Doorgaans wordt gelet op het cofinancieringsprincipe slechts 50% van de subsidiabele kosten vergoed.

uiteindelijke subsidiebedrag is derhalve pas vast te stellen in een tweede besluit, na afloop van het project aan de hand van de gemaakte subsidiabele kosten. Europese kostensubsidies kunnen dus enkel in twee besluiten worden verstrekt, ook als dit niet expliciet volgt uit de Europese subsidieregeling.¹⁰³ Voor sommige Europese subsidies is exact voorgeschreven in hoeverre het nationaal uitvoeringsorgaan na een positief eerste selectiebesluit een voorschot kan verlenen.¹⁰⁴

In het kader van de ELFPO-subsidies geldt voor meerjaarlijkse subsidies dat één keer een steunaanvraag moet worden ingediend op grond waarvan wordt beoordeeld of de aanvrager in aanmerking komt voor een ELFPO-subsidie.¹⁰⁵ Vervolgens dient hij ieder jaar een betalingsaanvraag in, op grond waarvan wordt beslist welk bedrag wordt uitbetaald. Het subsidiebedrag waarop de ontvanger van de ELFPO-subsidie recht heeft wordt derhalve jaarlijks vastgesteld en niet in één keer na afloop van het project.

Het voorgaande gaat niet op voor de ELGF-subsidies. Deze subsidies worden doorgaans op basis van één enkele aanvraag uitbetaald.¹⁰⁶ Voor de meeste ELGF-subsidies geldt dat de aanvraag wordt gedaan, nadat de subsidiabele

103 Voor Een Leven Lang Leren, Jeugd in Actie en ELFPO geldt dat op Europees niveau expliciet is voorgeschreven dat het uiteindelijke subsidiebedrag pas na afloop van het project wordt vastgesteld. Voor de structuur- en migratiefondsen is dat niet het geval, maar volgt dat wel uit het systeem van de desbetreffende Europese subsidieregeling.

104 Zie bijvoorbeeld artikel 9, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (maximaal 75% en pas nadat administratieve controles zijn verricht) en paragraaf 3.7.3.5. van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren (maximaal 80% van het maximale subsidiebedrag).

105 Voor agromilieubetalingen geldt bijvoorbeeld dat de verbintenissen in de regel worden aangegaan voor een periode van vijf tot zeven jaar. Zie artikel 39, derde lid, van de Verordening nr. 1698/2006. Indien het gaat om een eenjarige ELFPO-subsidie kan worden volstaan met het indienen van een steunaanvraag.

106 Zie artikel 46 e.v. van de Commissieverordening 612/2009; artikel 3:3 van het Algemeen Douanebesluit en de artikelen 3:17 e.v. van de Algemene Douaneregeling (exportrestituties); artikel 11 van de Commissieverordening nr. 657/2008 en de Zuivelverordening 2008, Schoolmelk (schoolmelk); artikel 10 van de Commissieverordening nr. 288/2009 en de Verordening PT schoolfruit (schoolfruit); Commissieverordening nr. 382/2005 en de Verordening HPA gedroogde voedergewassen 2005 (gedroogde voedergewassen); artikel 10 van de Commissieverordening nr. 571/2009 en de Verordening HPA Aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen (premie voor aardappelzetmeel); artikel 77 van de Verordening nr. 73/2009 en artikel 10 e.v. van de Commissieverordening nr. 1121/2009 en de Verordening HPA Aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen (steun voor zetmeelaardappelen); artikel 22 e.v. van de Verordening nr. 2799/99 en artikel 55 e.v. van de Regeling Interventie (steun voor ondermelk en mageremelkpoeder); de Verordening nr. 2921/90 en de Zuivelverordening 2000, Steunverlening voor ondermelk die tot caseïne of caseïnaten (steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt); artikel 9 en 12 van de Verordening nr. 507/2008 en de Verordening HPA Vezelvlas en vezelhennep 2008 (verwerkingssteun vezelvlas en hennep); artikel 87 van de Verordening nr. 73/2009 en artikel 18 e.v. van de Verordening nr. 1121/2009 en de Verordening HPA Zaaizaad 2010 (zaaizaad).

activiteiten zijn uitgevoerd. Voor de bedrijfstoelage geldt zelfs dat helemaal geen sprake is van subsidiabele activiteiten; voldoende is dat de landbouwer over bedrijfstoelagerechten beschikt en zich houdt aan de op hem rustende verplichtingen. Het nationaal uitvoeringsorgaan kan bij de beslissing op de aanvraag derhalve reeds beoordelen of de aanvrager voor Europese subsidie in aanmerking komt en of hij zich aan de op hem rustende verplichtingen heeft gehouden. Een selectie van projecten hoeft niet plaats te vinden, nu iedere persoon/entiteit die voldoet aan de Europese voorwaarden voor subsidieverstreking, voor een ELGF-subsidie in aanmerking komt. Dit volgt uit het karakter van ELGF-subsidies; het betreft vooral een inkomensvoorziening voor landbouwers. Voorts gaat het bij ELGF-subsidies doorgaans niet om kostensubsidies; uit de Europese regelgeving vloeit direct voort op hoeveel ELGF-subsidie de aanvrager recht heeft.¹⁰⁷ Voor sommige ELGF-subsidies geldt dat bij de subsidieaanvraag om een voorschot kan worden gevraagd. In het kader van de exportsubsidies is vereist dat een zekerheid wordt gesteld, alvorens een voorschot wordt verleend.¹⁰⁸

5.3.4 Uiteindelijke hoogte van de Europese subsidie

In deze paragraaf wordt besproken welke factoren een rol spelen bij de vraag op welke hoogte nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidie (uiteindelijk) moeten vaststellen. Als besproken in paragraaf 5.3.3 geldt voor Europese kostensubsidies dat de uiteindelijke hoogte van de Europese subsidie pas kan worden vastgesteld in een tweede besluit volgend op een voor aanvang van het project genomen selectiebesluit, nadat het project is afgerond. Voor de meeste ELGF-subsidies geldt als gezegd dat in één besluit wordt vastgesteld of de aanvrager voor Europese subsidie in aanmerking komt en zo ja welk subsidiebedrag wordt verstrekt.

Bij de beoordeling van de vraag op welk bedrag de Europese subsidie moet worden vastgesteld, is de hoofdregel dat een Europese subsidie nooit hoger kan uitvallen, dan waarop de nationale aanvrager of ontvanger ingevolge de Europese – en soms ook nationale – regels recht heeft.¹⁰⁹ Dit betekent dat in de eerste plaats moet worden beoordeeld of wordt voldaan aan de reeds besproken formele en inhoudelijke voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen. Voor zover sprake is van kostensubsidies die door middel van twee besluiten worden verstrekt, dient deze beoordeling ook plaats te vinden indien het project is afgerond en een aanvraag voor definitieve

107 Dit geldt voor de bedrijfstoelage, de exportrestituties en de schoolmelksubsidies; er wordt een van te voren vastgesteld bedrag verstrekt per subsidiabele hectare dan wel uitgevoerd/verstrekt product.

108 Zie artikel 31 van de Commissieverordening nr. 612/2009.

109 Op deze nationale regels kom ik in paragraaf 5.7.6 uitgebreid terug.

vaststelling van de Europese subsidie is ingediend. Voor ELFPO-subsidies blijkt bijvoorbeeld uit artikel 18 van de Commissieverordening nr. 1975/2006 dat ook bij het beoordelen van de betaalaanvraag dient te worden beoordeeld of aan de voorwaarden is voldaan om voor subsidie in aanmerking te komen. In de tweede plaats moet worden beoordeeld of en in hoeverre de subsidiabele activiteiten daadwerkelijk zijn uitgevoerd¹¹⁰ en of de verplichtingen die op de subsidieaanvrager of –ontvanger rusten zijn nagekomen. Het gedeeltelijk niet-uitvoeren van de activiteiten of het niet-nakomen van de verplichtingen kan tot gevolg hebben dat op de Europese subsidie niet langer recht bestaat. In het kader van de Europese landbouwsubsidies is in de Europese subsidieverordeningen precies bepaald welke consequenties de niet-naleving van de formele en inhoudelijke voorwaarden en van de op de subsidieaanvrager rustende verplichtingen heeft voor de hoogte van het te ontvangen subsidiebedrag. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien de subsidieaanvrager bij oppervlaktegebonden ELGF- of ELFPO-subsidies te veel oppervlakte heeft opgegeven, hij op zijn hoogst het subsidiebedrag ontvangt waarop hij recht heeft op grond van de geconstateerde oppervlakte.¹¹¹ De subsidie wordt derhalve op een lager bedrag vastgesteld dan is aangevraagd. Het niet-naleven van de op de subsidieaanvrager rustende Europese verplichtingen, zoals het in acht nemen van termijnen en het naleven van de GLB-randvoorwaarden, kan tot gevolg hebben dat kortingen worden opgelegd.¹¹² Van een sanctie is geen sprake nu deze kortingen slechts het gevolg zijn van de niet-ervulling van de wettelijke voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen.¹¹³ Indien sprake is van opzet,¹¹⁴ dan wel een bepaald percentage teveel aan oppervlakte is opgegeven,¹¹⁵ moeten extra kortingen worden opgelegd. Deze sancties kunnen ook tot gevolg hebben dat in het geheel geen recht meer

110 Bij Een Leven Lang Leren moet voor sommige projecten een expert worden ingeschakeld om te beoordelen of de doelstellingen van het project zijn behaald. Zie paragraaf 3.8.4.5 van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren.

111 Zie bijvoorbeeld artikel 57, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

112 Zie wat betreft de randvoorwaarden artikel 71 van de Commissieverordening 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

113 Zie HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Maatschap Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 47 en 48. In deze uitspraak ging het om de regel in Verordening nr. 1254/99 dat de slachtpremie slechts mocht worden toegekend indien werd voldaan aan de in Verordening nr. 1760/2000 vastgestelde Europese voorschriften inzake identificatie en registratie van dieren. Zie voorts HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945, r.o. 47 waarin het Hof overweegt dat wanneer de Europese wetgever een dwingende termijn voor de indiening van een aanvraag vaststelt, het verval van recht bij overschrijding van deze termijn geen sanctie is maar het normale gevolg van de niet-inachtneming van wettelijke voorwaarden. Zie ook HvJEG 22 januari 1986, 266/84 (*Denkavit*), *Jur.* 1986, p. 149, r.o. 21.

114 Zie bijvoorbeeld artikel 60 en 72 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

115 Zie bijvoorbeeld artikel 58 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

bestaat op een Europese subsidie. Op deze verlagingen en kortingen wordt nog uitgebreid ingegaan in paragraaf 5.7.5.

Voor de overige Europese subsidieregelingen is op Europees niveau niet exact bepaald welke consequenties de niet-naleving van de Europese en nationale regels moet hebben. Wel geldt dat de lidstaten in de Europese subsidieregelgeving die ziet op de structuur- en migratiefondsen worden verplicht om financiële correcties toe te passen indien zich met de verstrekte Europese subsidies onregelmatigheden voordoen, rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheden. Op grond van deze regelgeving is sprake van onregelmatigheden indien niet aan de Europese of nationale voorschriften is voldaan. Onregelmatigheden hebben derhalve gevolgen voor de uiteindelijk te betalen Europese subsidie; zij kunnen tot gevolg hebben dat helemaal geen Europese subsidie wordt betaald. Het wordt echter aan de nationale uitvoeringsorganen overgelaten op welke hoogte de Europese subsidie wordt vastgesteld, indien zich onregelmatigheden voordoen. Ten aanzien van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn soortgelijke verplichtingen neergelegd in de gidsen voor nationale agentschappen.

Het komt echter voor dat de Europese Commissie in Europese soft law aanwijzingen geeft welke financiële correcties nationale uitvoeringsorganen zouden moeten toepassen.¹¹⁶ Deze aanbevolen 'kortingen' zijn doorgaans niet kenbaar voor de eindontvanger van de Europese subsidie. De lidstaten hebben er echter wel belang bij de aanwijzingen van de Commissie op te volgen en doen dat in de praktijk ook. De financiële correcties komen namelijk overeen met de financiële correcties die de Europese Commissie toepast ten aanzien van de lidstaten.

Wanneer het een Europese kostensubsidie betreft, wordt het bedrag in de derde plaats bepaald aan de hand van de zogenoemde subsidiabiliteitsregels. Voor de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn deze regels op Europees niveau vastgesteld.¹¹⁷ Deze regels werken wat betreft de migratiefondsen echter niet direct door in de nationale subsidieverhouding,

116 Gewezen kan worden op de richtlijnen die de Europese Commissie in het kader van een Leven Lang Leren heeft vastgesteld in het beoordelingsformulier dat door nationale agentschappen moet worden gebruikt om na afloop het project te beoordelen. Indien het project met een 3 wordt beoordeeld, vindt bijvoorbeeld een korting plaats van 50%. Zie *Transfer of Innovation Assessment Form for Final Report 2007*. Zie verder ook de Richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten (29 november 2007, COCOF 07/0037/03-NL).

117 Zie voor de migratiefondsen de bijlage bij de desbetreffende commissiebeschikkingen. In de commissiebeschikking is wel neergelegd dat het de lidstaten vrijstaat om striktere nationale bepalingen toe te passen (zie bijvoorbeeld artikel 39, derde lid, van de Commissiebeschikking EVF). Zie wat betreft Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie de Programmagidsen die ieder jaar worden vastgesteld. De bevoegdheid tot het vaststellen van deze regels berust op artikel 172bis van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

nu zij zijn neergelegd in besluiten die zijn gericht tot de lidstaat. Het nationale uitvoeringsorgaan zal er derhalve voor moeten zorgen dat de Europese subsidiabiliteitsregels doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat de subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd in programmagidsen die door de Europese Commissie jaarlijks worden vastgesteld. De verbindendheid voor eindontvangers van Europese subsidies is gelegen in de subsidieovereenkomst, waarin deze regels doorgaans worden herhaald.¹¹⁸

In het kader van de structuurfondsen en het ELFPO moeten de lidstaten met ingang van de programmaperiode 2007-2013 zelf vaststellen welke kosten subsidiabel zijn; ook al bestaan er nog steeds gemeenschappelijke Europese regels.¹¹⁹ Deze Europese subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd in Europese verordeningen en zijn zodanig geformuleerd dat zij direct aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen. Voor ELGF-kostensubsidies, zoals de schoolfruitregeling en de Europese subsidieregeling voor telersverenigingen, zijn de regels voor de subsidiabele kosten op Europees niveau vastgesteld.¹²⁰ Deze bepalingen werken evenzeer direct door in de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Soms is het de lidstaten toegestaan om de subsidiabiliteitsregels op nationaal niveau aan te vullen.¹²¹ Het niet in aanmerking nemen van kosten die de ontvanger van de Europese subsidie heeft gemaakt, is evenmin te kwalificeren als een sanctie. Ook hier geldt dat het niet in aanmerking nemen van deze kosten slechts een gevolg is van het niet voldoen aan de Europese en/of nationale subsidiabiliteitsregels. Op grond van het rechtszekerheidsvereiste moeten deze regels wel bekend zijn voordat de ontvanger met het uitvoeren van de activiteiten begint.

118 In artikel 164, eerste lid, aanhef en onder k, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement is bepaald dat de subsidieovereenkomst in voorkomend geval de bijzonderheden van de subsidiabele kosten bevat.

119 Zie artikel 56, vierde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). In artikel 56 zijn voorts algemene subsidiabiliteitsregels neergelegd. Zie voor de Europese subsidiabiliteitsregels per fonds artikel 7 en 13 van de Verordening nr. 1080/2006 (EFRO) en artikel 11 van de Verordening nr. 1081/2006 (ESF). Voor de doelstelling Europese territoriale samenwerking zijn voorts subsidiabiliteitsregels neergelegd in de artikelen 49 tot en met 53 van de Commissieverordening nr. 1828/2006. Zie voor de Europese subsidiabiliteitsregels voor het ELFPO artikel 71 van de Verordening nr. 1698/2005.

120 Zie artikel 5 van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling) en artikel 61, vierde lid, jo. bijlage VIII van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen).

121 Voor de Europese subsidie voor telersverenigingen vloeit dit voort uit artikel 145, aanhef en onder a, van de Commissieverordening nr. 1580/2007.

5.3.5 Te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvulling, wijziging en intrekking van reeds ingediende (onvolledige) subsidieaanvragen

In veel Europese landbouwsubsidieregeling is neergelegd dat het subsidiebedrag wordt gekort, indien subsidieaanvragen buiten de voorgeschreven termijn worden ingediend. Het Hof van Justitie heeft in dat kader uitgemaakt dat aanvragen om landbouwsubsidies pas tijdig zijn ingediend, indien zij uiterlijk de laatste dag van de aanvraagperiode door het nationale uitvoeringsorgaan zijn ontvangen.¹²² In de Europese subsidieverordening die onder meer ziet op de uitvoering van de bedrijfstoeslag – Commissieverordening nr. 1122/2009 – is bepaald dat indien de verzamelaanvraag¹²³ te laat wordt ingediend, het nationale uitvoeringsorgaan het subsidiebedrag waarop de landbouwer recht had gehad wanneer hij de aanvraag tijdig had ingediend met 1% per werkdag moet korten.¹²⁴ Indien de aanvraag meer dan 25 kalenderdagen te laat wordt ingediend, moet de aanvraag worden afgewezen.¹²⁵ Het (gedeeltelijke) verval van het recht op Europese subsidie dient ook te worden toegepast indien documenten, contracten of aangiften die op grond van de Europese regels moeten worden ingediend, te laat worden overgelegd, voor zover zij onmisbaar zijn om voor de Europese subsidie in aanmerking te komen.¹²⁶ De voormelde lagere vaststelling van de Europese subsidie indien de subsidieaanvraag niet tijdig wordt ingediend, komt reeds lang voor in het Europese landbouwsubsidierecht.¹²⁷ In andere thans geldende Europese landbouwsubsidiieverordeningen zijn soortgelijke regels terug te vinden.¹²⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het niet gaat om sancties, maar om een normaal gevolg van de niet-vervulling van de wettelijke voorwaarden.¹²⁹ Volgens het Hof is de naleving van termijnen in het landbouwsubsidierecht onontbeerlijk om de goede werking van de betrokken steunregeling te verzekeren.¹³⁰

122 Zie HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), AB 2005, 66, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 96.

123 Een aanvraag om bedrijfstoeslag dient te worden ingediend door middel van een verzamelaanvraag. Zie artikel 10 e.v. van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

124 Zie artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Deze regeling is op grond van artikel 7 van de Commissieverordening nr. 1975/2006 ook van toepassing op de ELFPO-subsidies.

125 Artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

126 Zie artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

127 Zie bijvoorbeeld CBB 27 juni 2001, LJN AB2341 waarin het ging om de Verordening nr. 1164/89 houdende uitvoeringsbepalingen met betrekking tot de steun voor vezelvlas en hennep.

128 Zie bijvoorbeeld artikel 47 van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

129 HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), Jur. 2004, p. I-10945, r.o. 47; HvJEG 22 januari 1986, 266/84 (*Denkavit*), Jur. 1986, p. 149, r.o. 21.

130 Zie HvJEG 2 mei 1990, C-358/88 (*Wilhelm Hopermann*), Jur. 1990, p. I-1687, r.o. 9-10.

In de Commissieverordening nr. 1122/2009 is een tweetal uitzonderingen op de voorgaande sancties opgenomen. De landbouwer kan in de eerste plaats een beroep doen op overmacht of uitzonderlijke omstandigheden.¹³¹ Hierop wordt in paragraaf 5.7.7 verder ingegaan. De Europese bedrijfstoelageregeling bevat nog een tweede ontsnappingsclausule om aan de kortingen te ontkomen. De bedrijfstoelag kan namelijk te allen tijde worden gewijzigd indien sprake is van een kennelijke fout die door de bevoegde autoriteiten wordt erkend.¹³² Dergelijke bepalingen zijn al sinds jaar en dag in de Europese landbouwsubsidieverordeningen terug te vinden. Over dit begrip bestaat – vreemd genoeg – nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie. Er is over deze kwestie wel een werkdocument van de Europese Commissie.¹³³

In het kader van de bedrijfstoelag is de mogelijkheid om een eenmaal ingediende subsidieaanvraag te wijzigen en in te trekken beperkt. Op grond van de Commissieverordening nr. 1122/2009 heeft de aanvrager tot twee weken na de uiterste indieningstermijn nog de mogelijkheid om de aanvraag te wijzigen.¹³⁴ Onder een wijziging valt ook het alsnog opvoeren van percelen waarvoor nog geen bedrijfstoelag is aangevraagd. Indien na de twee-weken-termijn een perceel aan de aanvraag wordt toegevoegd, geldt – behoudens overmacht en uitzonderlijke omstandigheden – een korting van 1% per werkdag.¹³⁵ Wijzigingen die worden ingediend meer dan 25 kalenderdagen na de uiterste datum voor het indienen van de subsidieaanvraag, worden niet meer aanvaard.¹³⁶ De bedrijfstoelag voor de extra opgegeven percelen wordt in dat geval niet uitbetaald.

Het geheel of gedeeltelijk *intrekken* van de aanvraag wordt niet beperkt tot twee weken na de uiterste indieningsdatum. Indien de landbouwer erachter komt dat bijvoorbeeld bij het opgeven van percelen een fout is gemaakt waardoor hem een korting dreigt te worden opgelegd, kan hij de aanvraag voor het desbetreffende perceel op ieder moment intrekken.¹³⁷ Voorwaarde is wel dat op dat moment de landbouwer nog niet door het nationale uitvoeringsorgaan op de hoogte is gesteld van die fout dan wel nog geen melding heeft plaatsgevonden dat een controle ter plaatse zal plaatsvinden.¹³⁸ Onder deze voorwaarden heeft de intrekking van een gedeelte van de aanvraag geen consequenties voor de resterende aanvraag.

131 Artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

132 Zie artikel 21 van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Deze clausule was ook al in eerdere verordeningen neergelegd. Zie artikel 19 van de Commissieverordening nr. 796/2004 en artikel 12 van de Commissieverordening nr. 2419/2001.

133 Working document AGR 49533/2002 on the concept of obvious error according to article 12 of Commission Regulation no. 2419/2001.

134 Zie artikel 14, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

135 Zie artikel 23, tweede lid, eerste alinea, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

136 Zie artikel 23, tweede lid, tweede alinea, van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

137 Zie artikel 25, eerste lid, van de Commissieverordening 1122/2009.

138 Zie artikel 25, tweede lid, van de Commissieverordening 1122/2009.

Voormelde strenge Europese regels zijn volgens de considerans bij de Commissieverordening nr. 1122/2009 absoluut noodzakelijk om de nationale overheidsdiensten in staat te stellen doeltreffende controles op de juistheid van de steunaanvragen te programmeren en vervolgens uit te voeren.¹³⁹ Omdat de uitbetaling van de Europese landbouwsubsidies doorgaans geschiedt op basis van één aanvraag, is het van groot belang dat de nationale uitvoeringsorganen ter beoordeling daarvan over alle noodzakelijke gegevens beschikken. Het is niet werkbaar indien nationale uitvoeringsorganen bij het uitvoeren van administratieve controle en controles ter plaatse geconfronteerd worden met allerlei correcties van de aanvraag. Indien landbouwers de voorgeschreven termijnen niet in acht nemen, ontstaat er een administratieve chaos, zo is de gedachte. De kortingen die moeten worden opgelegd, dienen ertoe de landbouwers aan te zetten de uiterste data in acht te nemen.¹⁴⁰

Voor de overige Europese subsidieregeling geldt dat alleen voor de Europese subsidieregelingen inzake Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is geregeld hoe wordt omgegaan met te laat ingediende aanvragen en wijziging van reeds ingediende (onvolledige) aanvragen. Voordat op de inhoud van deze regels wordt ingegaan, dient de vraag te worden beantwoord in hoeverre deze regels direct doorwerken in de nationale subsidieverhouding. De regels zijn immers neergelegd in programmagidsen die zijn vastgesteld door de Europese Commissie. Dat de nationale agentschappen aan deze programmagidsen zijn gebonden volgt uit de gidsen voor nationale agentschappen. Wat betreft de subsidieaanvragers staat in de oproep tot het indienen van voorstellen vermeld dat de aanvragen moeten voldoen aan alle voorwaarden van de programmagids.¹⁴¹ De bevoegdheid om dit in een oproep tot voorstellen neer te leggen is uiteindelijk gebaseerd op artikel 115, tweede lid, van het Financieel Reglement en artikel 167 van de Commissieverordening, behorend bij het Financieel Reglement en de besluiten van de Raad en het Europees Parlement inzake Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.¹⁴² Wat betreft de regels zelf moet een onderscheid worden gemaakt tussen de aanvraag om in aanmerking te komen voor de Europese subsidie en de aanvraag tot vaststelling van het definitieve subsidiebedrag na uitvoering van het project. Aanvragen om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen die worden ingediend na de uiterste datum van indiening worden afgewezen.¹⁴³ Hiermee hangt samen dat aanvragers na het verstrijken van de indieningstermijn geen

139 Zie overweging 28.

140 Zie overweging 28.

141 Zie bijvoorbeeld de Call 2011, *Pb.* 2010, C 290/13.

142 Zie artikel 5, vierde lid, van het Besluit nr. 1720/2006.

143 Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 27.

wijzigingen meer kunnen aanbrengen in hun subsidieaanvraag.¹⁴⁴ Op grond van artikel 178, tweede lid, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement kan het evaluatiecomité de aanvrager wel verzoeken om bijkomende inlichtingen te verstrekken of de ingediende bewijsstukken met betrekking tot de aanvraag toe te lichten, met name in het geval van kennelijke schrijffouten. De aanvraag tot het vaststellen van het definitieve subsidiebedrag geschiedt door middel van het indienen van een eindrapport.¹⁴⁵ Uit de Gids voor de nationale agentschappen blijkt dat het nationaal agentschap de ontvanger van de Europese subsidie naar aanleiding van dat rapport om extra informatie kan verzoeken en dat indien het eindrapport niet tijdig wordt ingediend een hersteltermijn wordt gegund alvorens de subsidie wordt ingetrokken.¹⁴⁶

Voor de overige Europese subsidies wordt de vraag hoe om te gaan met te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvullingen, wijzigingen en intrekkingen van reeds ingediende (onvolledige) aanvragen in beginsel beheerst door het nationale recht. In beginsel, omdat – zoals in de volgende paragraaf wordt besproken – op grond van het transparantiebeginsel grenzen worden gesteld aan dit nationale recht. Voor ELFPO-subsidies is voorts nog wel van belang dat in artikel 4, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 is bepaald dat steun- en betalingsaanvragen te allen tijde na de indiening ervan kunnen worden gecorrigeerd in geval van een kennelijke fout die door de bevoegde autoriteit als zodanig wordt erkend.

5.3.6 Het sluiten van een overeenkomst

Ten aanzien van de migratiefondsen is verplicht voorgeschreven dat het nationale uitvoeringsorgaan na het nemen van een positieve selectiebesluit een contract sluit met de eindontvanger van de Europese subsidie.¹⁴⁷ Het gaat daarbij niet om beschikkingvervangende overeenkomsten, nu de Commissiebeschikkingen expliciet voorschrijven dat gunningsbesluiten worden genomen.¹⁴⁸

In het kader van de Europese subsidieprogramma's Jeugd en Actie en Een Leven Lang Leren heeft het nationale uitvoeringsorgaan een keuzevrijheid om de subsidie door middel van een besluit of een overeenkomst te verstrek-

144 Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 21 en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.5.6. Onder paragraaf 3.5.5 van de Gids voor de nationale agentschappen is opgenomen dat wijzigingen en aanvullingen die voor het verstrijken van de termijn zijn ontvangen wel worden meegenomen.

145 Zie paragraaf 3.8.4.1. van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren.

146 Zie paragraaf 3.8.4. van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren.

147 Artikel 10, van de Commissiebeschikking EVF.

148 Artikel 9, vijfde lid, van de Commissiebeschikking EVF.

ken.¹⁴⁹ De Gids voor de nationale agentschappen gaat er echter vanuit dat een overeenkomst wordt gesloten. Nationale uitvoeringsorganen dienen de door de Europese Commissie voorgeschreven standaardovereenkomsten te gebruiken.¹⁵⁰ Indien het nationale recht dat vereist, mag een nationaal agentschap in de tekst van deze overeenkomsten kleine wijzigingen aanbrengen.¹⁵¹ Hierdoor mag echter geen strijd met de standaardovereenkomsten ontstaan en de wijzigingen mogen geen onnodige beperkingen betekenen voor de eindontvangers. Inzake de Europese subsidieregeling voor voorlichting- en afzetbevordering is verplicht voorgeschreven dat het nationaal uitvoeringsorgaan ter verstrekking van de Europese subsidie een overeenkomst sluit met de eindontvanger van de Europese subsidie. Ook hier geldt dat de Europese Commissie standaardcontracten heeft opgesteld.¹⁵²

Bij bestudering van de door de Europese Commissie vastgestelde standaardcontracten in het kader van Een Leven Lang Leren valt op dat daarin aan de nationale agentschappen en de Commissie rechten worden toegekend, en aan de eindontvanger van de Europese subsidie verplichtingen worden opgelegd die niet zijn terug te vinden in de Europese subsidieregelgeving.

Allereerst is in deze standaardcontracten neergelegd dat de eindontvanger van de Europese subsidie ermee instemt dat het nationaal agentschap controles uitoefent gedurende de uitvoering van het project, maar ook tot vijf jaar na de datum waarop de eindafrekening heeft plaatsgevonden.¹⁵³ In dat kader verbindt de eindontvanger zich ertoe het personeel van het nationaal agentschap en door het nationaal agentschap gemachtigde externe personen op passende wijze toegang te verlenen tot de plaatsen waar het project wordt uitgevoerd, alsmede tot alle noodzakelijke gegevens ook in elektronische vorm, om dergelijke audits tot een goed einde te brengen.¹⁵⁴ De te verrichten controles zijn voorts gedetailleerd voorgeschreven in de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren die niet is gepubliceerd, maar waaraan de nationale agentschappen op grond van artikel 4, derde lid, van het Commissiebesluit van 26 april 2007 zijn gebonden.¹⁵⁵ Het is de vraag of de be-

149 Zie artikel 108, eerste lid, van de het Financieel Reglement en de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 33.

150 Zie paragraaf 3.7.2.1. van de Gids voor de nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren.

151 Zie paragraaf 3.7.2.2. van de Gids voor de nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren.

152 Zie het Modelcontract BM 2009 D1.

153 Zie artikel II.19.3 van de Grant Agreement for an Action Transfer of Innovation. Dezelfde bepaling is neergelegd in de algemene voorwaarden die behoren tot de overeenkomst die wordt gesloten in het kader van Jeugd in Actie. Zie de Algemene voorwaarden van toepassing op de overeenkomst tussen het nationaal agentschap, ondergebracht en handelend onder verantwoordelijkheid van het Nederlands Jeugdinstituut, en begunstigden van het Youth in Action Programma, geldig vanaf 1 juni 2007.

154 Zie artikel II.19.3 van de Grant Agreement for an Action Transfer of Innovation.

155 Het betreft de beschikking van de Europese Commissie van 26 april 2007 betreffende verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale

voegdheid om deze controles te verrichten niet zouden moeten zijn neergelegd in een Europese verordening. Van een dergelijke bevoegdheidsgrondslag is echter geen sprake.

Ten tweede is in de standaardovereenkomst de verplichting neergelegd voor de eindontvanger van de Europese subsidie om de Europese Commissie het recht van toegang te geven tot plaatsen en lokalen waar het project wordt uitgevoerd. Ook hiervoor bestaat geen grondslag in een Europese subsidieverordening. Artikel 164, onder f, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement geeft weliswaar aan dat de te sluiten overeenkomsten algemene voorwaarden bevatten, zoals de aanvaarding door de begunstigde van controles van de Europese Commissie, OLAF en de Europese Rekenkamer, maar daarmee bestaat nog geen grondslag voor het betreden van plaatsen en lokalen. De nog te bespreken Verordening nr. 2185/96 kent aan controleurs van de Europese Commissie deze bevoegdheid evenmin toe. Voorts is in de bijlage bij beschikking nr. 1720/2006 weliswaar te lezen dat het personeel van de Europese Commissie passende toegang krijgt tot de kantoren van de eindontvanger, maar omdat het om een besluit gaat dat is gericht tot de lidstaat,¹⁵⁶ levert deze zinsnede richting de eindontvanger van de Europese subsidie mijns inziens geen bevoegdheid op.

Ten derde verlenen de door de Europese Commissie ter beschikking gestelde standaardovereenkomsten aan het nationaal agentschap de bevoegdheden om boetes op te leggen tot 50% van het totaalbedrag van de Europese subsidie indien de eindontvanger van de Europese subsidies valse declaraties heeft ingediend en de Europese subsidie te verlagen en terug te vorderen gedurende vijf jaar nadat de eindafrekening heeft plaatsgevonden en dus in Awb-termen de subsidie is vastgesteld. Voorts is het op grond van de standaardovereenkomst bijvoorbeeld mogelijk om de overeenkomst te ontbinden in het geval van *force majeure*. In de Europese subsidieregelgeving die ziet op Een Leven Lang Leren wordt over dergelijke bevoegdheden niets vermeld. Een grondslag voor het opleggen van boetes en het in bepaalde gevallen verlagen van de Europese subsidie is wel te vinden in de artikelen 114, vierde lid en 119, tweede lid, van het Financieel Reglement en de daarop gebaseerde artikelen 175 en 183 van de daarbij behorende Commissieverordening. Nergens is echter bepaald dat het nationaal agentschap bevoegd is deze bepalingen toe te passen.¹⁵⁷ Uit het voorgaande volgt dat de Europese Commissie ervan lijkt uit te gaan dat de overeenkomst toereikend is om aan het nationaal

agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren. Dit besluit is evenmin gepubliceerd.

156 Zie hieromtrent hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

157 Artikel 175 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement geeft in het geheel niet aan welk orgaan bevoegd is de financiële correcties op te leggen. Artikel 183 spreekt van de bevoegde ordonnateur die bevoegd is de subsidie te verlagen of om terugbetaling te verzoeken. Ik kan echter nergens terugvinden dat het nationaal agentschap als bevoegde ordonnateur is aangewezen.

agentschap de bevoegdheden neergelegd in de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement uit te oefenen. Bij deze opvatting kunnen gelet op het legaliteitsbeginsel met name wat betreft het opleggen van boetes, vraagtekens worden gezet. Mijns inziens zouden de bevoegdheden tot het opleggen van boetes, tot het ontbinden van de overeenkomst en het verlagen en terugvorderen van de Europese subsidie in het licht van de beginselen van rechtszekerheid en legaliteit in een Europese verordening die is vastgesteld door het Europees Parlement en de Raad expliciet aan het nationaal agentschap moeten worden toegekend.

De conclusie is dan ook dat de door de Europese Commissie ter beschikking gestelde standaardovereenkomsten op gespannen voet staan met het legaliteitsbeginsel en dan ook niet rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde. Hieromtrent bestaat echter nog geen Europese jurisprudentie.

Voor zover geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan over de vorm van de subsidieverstreking, staat er in beginsel niets aan in de weg dat een lidstaat de Europese subsidies verstrekt door middel van een overeenkomst.¹⁵⁸ Wel moet daarbij zijn voldaan aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel.¹⁵⁹

5.4 DE VERDELING VAN SCHAARSE EUROPESE SUBSIDIES

5.4.1 Algemeen

De Europese middelen die door de lidstaten voor het verstrekken van Europese subsidies kunnen worden gebruikt, zijn doorgaans beperkt. Hoewel in de Europese subsidieregelgeving zelf geen subsidieplafonds zijn vastgesteld, volgt met betrekking tot de structuurfondsen, de migratiefondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO uit de afzonderlijke beschikkingen van de Europese Commissie waarin de OP's worden goedgekeurd, hoeveel Europees geld aan het desbetreffende programma kan worden besteed.¹⁶⁰ Voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is in de jaarlijks te sluiten overeenkomst tussen de Europese Commissie en de nationale agentschappen bepaald welk bedrag aan Europese subsidies voor een lidstaat beschikbaar is.¹⁶¹ Uiteindelijk zijn de beschikbare Europese gelden gebaseerd op het meerjarig financieel kader dat wordt vastgesteld uit hoofde van artikel 312 VWEU.¹⁶² In de Europese subsidieregelgeving is geen bepaling te vinden die voorschrijft dat nationale

158 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 62.

159 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 62. Zie omtrent de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2.

160 Zie bijvoorbeeld artikel 53, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

161 Zie paragraaf 3.2 van de Overeenkomst tussen de Europese Commissie en het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren die ziet op het jaar 2011 (niet gepubliceerd).

162 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.3.

uitvoeringsorganen een subsidieaanvraag dienen af te wijzen, indien er onvoldoende budget beschikbaar is. Uiteraard impliceert het beperkte budget wel dat niet iedere aanvraag om Europese subsidie kan worden toegewezen. In zoverre is sprake van schaarse Europese subsidies. Een uitzondering bestaat voor de bedrijfstoeslag, de exportrestituties en de meeste andere ELGF-subsidie-regelingen. Voor deze Europese subsidies geldt dat doorgaans direct uit de Europese regelgeving volgt of een landbouwer recht heeft op een subsidie; er bestaat geen OP voor de lidstaat en er is ook geen maximaal budget.¹⁶³ In deze paragraaf zullen deze Europese subsidies buiten beschouwing blijven; het betreft immers geen schaarse Europese subsidies, maar een zogenoemde open-einde-regeling.¹⁶⁴

Wanneer een beperkt budget beschikbaar is, dienen de Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen te worden verdeeld over de aanvragers. In paragraaf 5.4.2 wordt gezien in hoeverre de Europese subsidieregelgeving voorschrijft door middel van welk systeem deze verdeling dient plaats te vinden. In paragraaf 5.4.3 wordt vervolgens ingegaan op de tenderprocedure die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is voorgeschreven. Aan deze procedure liggen de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ten grondslag. Paragraaf 5.4.4 ziet op de vraag in hoeverre deze beginselen ook van toepassing zijn op de verdeling van andere Europese subsidies. Ten slotte wordt in paragraaf 5.4.5 besproken wat de gevolgen kunnen zijn indien een nationaal uitvoeringsorgaan de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid schendt bij de verdeling van Europese subsidies.

5.4.2 Europese eisen aan de subsidieverdelingssystematiek

In deze paragraaf wordt gezien welke systematiek nationale uitvoeringsorganen ingevolge de Europese subsidieregelgeving moeten toepassen bij de verdeling van Europese subsidies. Voor de verdeling van schaarse Europese subsidies zijn verschillende systemen denkbaar, zoals een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem, een tenderprocedure, een loting of een evenredige verdeling van de Europese subsidies over alle aanvragen.¹⁶⁵

Ten aanzien van de Europese subsidies die door nationale agentschappen op grond van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie aan eindontvangers worden verstrekt, is expliciet voorgeschreven dat zij moeten

163 Voor de bedrijfstoeslag geldt wel dat een landbouwer over toeslagrechten dient te beschikken. De verdeling van toeslagrechten is gebaseerd op de aan de lidstaat maximaal toegekende bedrijfstoeslagrechten; zie artikel 40 van de Verordening nr. 73/2009 gelezen in verbinding met bijlage VIII. Aan Nederland zijn in 2012 897.751 rechten toegekend. Deze toeslagrechten worden evenredig over de landbouwers verdeeld.

164 Zie over de open-einde-regeling Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 109.

165 Zie omtrent de mogelijke verdeelsystemen Wolswinkel 2011.

worden verdeeld door middel van een tenderprocedure.¹⁶⁶ Voor deze Europese subsidies gelden dezelfde regels als voor Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie en Europese uitvoerende agentschappen worden verstrekt. Een tenderprocedure betekent ook Europeesrechtelijk dat alleen die aanvragen worden gehonoreerd die na onderlinge vergelijking op bepaalde toekenningscriteria als de besten uit de bus komen.¹⁶⁷ In de Nederlandse literatuur wordt de tenderprocedure ook wel 'beauty contest' genoemd.¹⁶⁸ De tenderprocedure wordt vrijwel geheel door de gidsen voor nationale agentschappen en de jaarlijkse programmagidsen voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie gereguleerd. Zo is bijvoorbeeld in het kader van de indiening van de aanvraag bepaald dat het poststempel doorslaggevend is voor de vraag of een aanvraag op tijd is ingediend.¹⁶⁹

Voor de Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, is in veel gevallen voorgeschreven dat het nationale uitvoeringsorgaan de procedures instelt voor de selectie van projecten die voor subsidies in aanmerking komen.¹⁷⁰ Hieronder valt ook de wijze van verdeling van de schaarse Europese subsidies. Een voorgeschreven specifiek verdeelsysteem valt hieruit echter niet af te leiden. In de Europese subsidieregelgeving inzake de migratiefondsen is wel bepaald dat een beoordeling op kwaliteit dient plaats te vinden.¹⁷¹ Hoewel alleen in tenderprocedures de kwaliteit van de aanvragen met elkaar worden vergeleken, is een beoordeling op kwaliteit ook mogelijk in andere verdeelsystemen. In een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem kunnen bijvoorbeeld kwalitatieve drempelcriteria worden gehanteerd. In de Europese subsidieregelgeving inzake de migratiefondsen, de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO – dit zijn de Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt – is, anders dan ten aanzien van de Europese subsidies die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden verstrekt, thans dus geen *expliciete* verplichting neergelegd om een tenderprocedure te hanteren.

In het kader van de verdeling van EOGFL-O – de voorloper van het ELFPO – heeft het Hof van Justitie in het arrest *JK Otsa Talu* overwogen dat de lidstaten zich ervoor moeten inspannen dat zij aan iedere in aanmerking komende

166 Artikel 115 en 116 van het Financieel Reglement. Zie paragraaf 3.6.1. van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en ook de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, hoofdstuk 3.

167 Zie de artikelen 115 en 116 van het Financieel Reglement.

168 Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 39; Prenen 2009, p. 2; Van Ommeren 2004, p. 12.

169 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 22. Dit volgt uit artikel 172 quater, derde lid, aanhef en onder a, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

170 Zie artikel 5, tweede lid, onder c, van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen); bijlage VI bij de Commissieverordening 1974/2006 (ELFPO); artikel 27, eerste lid, onder d, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

171 Zie artikel 9, derde lid, van de Commissiebeschikking EVF.

aanvrager een Europese subsidie kunnen verlenen.¹⁷² Uit hetzelfde arrest blijkt dat dit lastig kan zijn, zeker als de lidstaat onvoldoende middelen heeft om de vereiste nationale cofinanciering te financieren. In dat geval is het volgens het Hof van Justitie geoorloofd dat het nationale uitvoeringsorgaan de kring van eindontvangers beperkt tot alleen die landbouwers die het vorige begrotingsjaar ook een Europese subsidie hebben ontvangen.¹⁷³ Ook uit de Europese jurisprudentie kan dus geen voorkeur voor een van de voormelde verdeelsystemen worden afgeleid.

Het voorgaande duidt erop dat het de EU niet uitmaakt door middel van welk systeem de Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt worden verdeeld. Alle voormelde verdeelsystemen lijken dan ook tot de mogelijkheden te behoren. Zoals in de volgende paragrafen aan de orde komt, valt er veel voor te zeggen dat het verdeelsysteem wel moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid. Deze beginselen zeggen echter niets over het verdeelsysteem, slechts over de uitvoering daarvan.¹⁷⁴

De conclusie dat nationale uitvoeringsorganen bij de verstrekking van Europese subsidies in gedeeld beheer geen tenderprocedure zouden moeten hanteren, kan echter niet in alle gevallen worden getrokken. Uit de toelichting op de Nederlandse besluiten waarin voor de verdeling van ESF-subsidies Comités van Experts worden ingesteld, blijkt namelijk dat de Europese Commissie van mening is dat de selectiemethoden ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ en/of ‘loting’ in het kader van ESF in beginsel niet zijn toegestaan.¹⁷⁵ Waarop de Europese Commissie dit standpunt baseert en of dit standpunt ook voor andere Europese subsidies geldt, wordt niet expliciet duidelijk gemaakt. Het standpunt is wel begrijpelijk. Alleen in een tenderprocedure is immers gegarandeerd dat kwalitatief de beste projecten een Europese subsidie ontvangen. Hoewel in een ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’-systeem wel op kwaliteit kan worden getoetst, vindt geen onderlinge vergelijking plaats tussen de verschillende projecten. De EU vindt het belangrijk dat alleen de beste projecten worden geselecteerd, hetgeen ook blijkt uit het feit dat voor de verdeling van de Europese subsidies die door de Europese Commissie worden verstrekt het gebruik van een tenderprocedure is voorgeschreven.

Het voormelde Commissiestandpunt ten spijt, vooralsnog bevat de Europese subsidieregelgeving voor de verdeling van Europese subsidies in gedeeld beheer geen verplichting om een tenderprocedure te gebruiken. Om te bewerkstelligen dat nationale uitvoeringsorganen ook bij de verdeling van deze

172 HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 38.

173 HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 54.

174 Zie ook *Drahmann* 2011C, p. 675. Ook een ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’-systeem kan voldoen aan het transparantiebeginsel. Zie *Van Ommeren* 2011, p. 261-262.

175 Zie bijvoorbeeld de toelichting op de Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 september 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie E, *Stcrt.* 2009, 14711, p. 3.

Europese subsidies een tenderprocedure zullen hanteren, zal de EU daartoe regelgeving moeten vaststellen.

5.4.3 De tenderprocedure in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie

5.4.3.1 Algemeen

De verdeling van Europese subsidies op grond van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in actie wordt beheerst door de beginselen van transparantie, onpartijdigheid¹⁷⁶ en gelijkheid.¹⁷⁷ In hoofdstuk 3¹⁷⁸ is besproken dat deze beginselen onder meer zijn ontwikkeld in het aanbestedingsrecht, waarbij het ook gaat om de verdeling van schaarse rechten, namelijk overheidsopdrachten.¹⁷⁹ Doelstelling van deze beginselen is om favoritisme en willekeur aan de kant van de aanbestedende dienst uit te sluiten.

In deze paragraaf wordt per fase van de tenderprocedure gezien op welke wijze deze beginselen tot uitdrukking komen bij de verdeling van Europese subsidies in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Uitgangspunt daarbij zijn de voorschriften die zijn neergelegd in het Financieel Reglement en de daarop gebaseerde verordening van de Europese Commissie. Interessant is verder de wijze waarop deze voorschriften worden uitgewerkt in de besluiten en andere documenten die gelden voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.

5.4.3.2 Voorafgaande bekendmaking van de mogelijkheid om een Europese subsidie aan te vragen, de procedure en de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen

De Europese oproep tot het indienen van voorstellen dient te worden gepubliceerd op de internetsite van de Europese instellingen en eventueel op een andere gepaste wijze, zoals in het publicatieblad van de EU.¹⁸⁰ In deze oproepen is aangegeven tot welke uiterste datum de subsidieaanvraag kan worden

176 In het aanbestedingsrecht wordt van het objectiviteitsbeginsel gesproken. Zie hieromtrent Prenen 2009, p. 319.

177 Zie artikel 109, eerste lid, van het Financieel Reglement en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, 3.6.1.

178 Paragraaf 3.8.8.

179 Zie voor een mooie vergelijking tussen de verdeling van overheidsopdrachten en de verdeling van schaarse publieke rechten Jansen 2011.

180 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.2. Zie ook artikel 110, eerste lid, van het Financieel Reglement en artikel 167 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

ingediend. Voorts zijn in de oproepen de subsidiabiliteits-, uitsluitings-,¹⁸¹ selectie-,¹⁸² geschiktheids-¹⁸³ en toekenningscriteria¹⁸⁴ alsmede de voor de aanvraag benodigde bewijsstukken opgenomen en is daarin ook de gevolgde procedure te vinden.¹⁸⁵ Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de oproepen tot het indienen van voorstellen wordt verwezen naar de jaarlijks door de Europese Commissie vastgestelde programmagidsen.¹⁸⁶ Hierin zijn alle voormelde criteria neergelegd. Van belang daarbij is dat de opnemings van uitsluitingsgronden betekent dat het transparantiebeginsel vereist dat ook de gronden om een Europese subsidie te weigeren van te voren bekend worden gemaakt. Ook is aangegeven hoe de verschillende toekenningscriteria moeten worden gewogen.¹⁸⁷ Op deze wijze wordt gewaarborgd dat alle potentiële aanvragers gelijke kansen hebben.

5.4.3.3 Gelijke behandeling van de binnengekomen aanvragen

Na de ingekomen aanvragen te hebben geadministreerd,¹⁸⁸ dient het nationale agentschap een selectie te maken van de aanvragen die voor een Europese subsidie in aanmerking komen. De beginselen van gelijkheid en transparantie eisen onder meer dat de subsidiabiliteits-, uitsluitings-, selectie-, geschiktheids- en toekenningscriteria tijdens de procedure niet mogen worden gewijzigd.¹⁸⁹

181 De uitsluitingscriteria zien op situaties waarin de subsidieaanvrager zich bevindt en op grond waarvan hij niet in aanmerking kan komen voor een Europese subsidie. Zie ook artikel 114 van het Financieel Reglement.

182 De selectiecriteria maken het mogelijk om te evalueren in hoeverre de subsidieaanvrager over de financiële en operationele capaciteit beschikt om de voorgestelde activiteit uit te voeren. Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 30-31. Zie ook artikel 115, eerste lid, van het Financieel Reglement.

183 De geschiktheidscriteria behelzen de formele vereisten waaraan een subsidieaanvraag moet voldoen. Zie ook artikel 175bis, tweede lid, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement.

184 De toekenningscriteria worden gebruikt om de kwaliteit van de subsidieaanvraag te evalueren; op basis van deze criteria worden de aanvragen met elkaar vergeleken. Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 32.

185 Dit volgt uit artikel 167, eerste lid, van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement.

186 Zie bijvoorbeeld de oproep tot het indienen van voorstellen 2012, Programma Een Leven Lang Leren, *Pb.* 2011, C 233/15, p. 16.

187 Zie bijvoorbeeld de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 32. Overigens geldt in het aanbestedingsrecht dat de onderlinge weging van de criteria niet vooraf openbaar behoeven te worden gemaakt. Het is ook toegestaan dat de weging van de criteria na ontvangst van de offertes wordt vastgesteld. Zie HvJEU 18 november 2010, C-226/09 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2010, p. I-11807, *NJ* 2011, 87, r.o. 43 en 44. Zie ook Drahmman 2011C, p. 675.

188 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.5.1.

189 Zie artikel 116, eerste lid, van de het Financieel Reglement en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragrafen 3.6.1.2 en 3.6.2.2.1.

Voorts worden te laat ingediende subsidieaanvragen afgewezen.¹⁹⁰ Met wijzigingen en aanvullingen van (onvolledige) subsidieaanvragen wordt terughoudend omgegaan. Dit betekent concreet dat het nationaal agentschap spontane wijzigingen of aanvullingen op aanvragen slechts accepteert tot de uiterste indieningstermijn.¹⁹¹ Wijzigingen of aanvullingen van een essentieel karakter die daarna worden ingediend, worden in ieder geval buiten beschouwing gelaten.¹⁹² Een nationaal agentschap kan de aanvrager wel de gelegenheid geven om binnen een redelijke deadline formele en duidelijke vergissingen te rectificeren, of om nader bewijs te leveren dat aan de formele criteria is voldaan.¹⁹³ Een verplichting is dit echter niet. Hoofdregel is dat nadat de aanvraag is ingediend, niets meer kan worden gewijzigd.¹⁹⁴ De subsidieverstrekker dient gelet op het gelijkheids- en transparantiebeginsel sowieso terughoudend te zijn in contacten met de subsidieaanvragers. In de programmagids Jeugd in Actie is dan ook vermeld dat het nationaal agentschap weliswaar ondersteuning biedt onder meer tijdens de aanvraagprocedure, maar dit niet in strijd mag komen met de eis van een eerlijke en transparante selectieprocedure.¹⁹⁵ Daartegenover staat dat dezelfde programmagids ook laat zien dat gelijke behandeling van aanvragers niet altijd voldoende is om te waarborgen dat aanvragers daadwerkelijk gelijke kansen hebben om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen. Soms kan het nodig zijn om bepaalde categorieën aanvragers meer hulp te geven, omdat deze categorieën anders minder kans zouden hebben op honorering van de aanvraag.¹⁹⁶ Terughoudendheid in contacten met subsidieaanvragers, is derhalve niet altijd regel in de tenderprocedure.

5.4.3.4 Experts en evaluatiecommissies

Voor de beoordeling van de subsidieaanvragen die in het kader van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren worden ingediend, schakelen de nationale agentschappen evaluatiecommissies in.¹⁹⁷ Voor Een Leven Lang Leren geldt bovendien dat vrijwel elke subsidieaanvraag die aan de geschiktheids- en uitsluitingscriteria voldoet door doorgaans minimaal twee experts wordt

190 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 28.

191 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.5.5.

192 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.5.6.

193 Zie de Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 130 en Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.1.3.

194 Programmagids Een Leven Lang Leren, deel I, p. 22; Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 130.

195 Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 23.

196 Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 23.

197 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26-27. Zie ook de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.3; Gids voor de nationale agentschappen Jeugd in Actie, p. 21-22. Zie ook artikel 178 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

beoordeeld op kwaliteit.¹⁹⁸ Uit het document 'Minimum requirements for assessors' blijkt dat daarbij ten minste één van de twee een externe expert moet zijn.¹⁹⁹ Dit zijn experts die niet in dienst zijn bij het nationaal agentschap dat de toekenningsprocedure voor de Europese subsidies organiseert.²⁰⁰ Wat betreft Jeugd in Actie worden slechts bij uitzondering externe experts ingeschakeld.²⁰¹

Evaluatiecommissies bestaan in het kader van Een Leven Lang Leren uit leden van het nationaal agentschap, externe experts en vertegenwoordigers van belanghebbenden.²⁰² Een evaluatiecommissie is belast met het houden van toezicht op het gehele selectieproces.²⁰³ Zij houdt zich derhalve niet bezig met een individuele beoordeling of de ingekomen aanvragen voldoen aan uitsluitings-, selectie-, geschiktheids- en toekenningscriteria.²⁰⁴ De beoordeling of de ingekomen aanvragen voldoen aan deze criteria wordt verricht door het nationaal agentschap en – in geval van een Leven Lang Leren – door experts. De evaluatiecommissies doen op basis van de beoordeling door het nationaal agentschap en de experts een voorstel, waarin wordt aangegeven welke aanvragen moeten worden gehonoreerd, geweigerd of op een reservelijst moeten worden geplaatst.²⁰⁵ Zij dienen in dat kader te garanderen dat alle aanvragers door een eerlijke en transparante toepassing van de procedures gelijk worden behandeld.²⁰⁶ De procedureregels voor de evaluatiecommissie moeten voorzien in een objectieve methode voor de rangschikking van aanvragen die dezelfde kwaliteit hebben.²⁰⁷

De werkwijze van de experts en de evaluatiecommissie is beschreven in de door de Europese Commissie uitgegeven, maar niet-gepubliceerde, gidsen voor de nationale agentschappen.²⁰⁸ Ook in de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement is een aantal regels terug te vinden. Zo kan de evaluatiecommissie op grond van artikel 178, tweede lid, de aanvrager verzoeken bijkomende inlichtingen te verstrekken of de ingediende bewijsstukken met betrekking tot de aanvraag toe te lichten, met name in het geval van

198 Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26. Uit de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren blijkt dat het om een minimumaantal experts gaat. In het algemeen wordt geadviseerd zo veel mogelijk externe beoordelaars in te schakelen. Zie paragraaf 3.6.3.2, 3.

199 'Minimum requirements for assessors', versie december 2010.

200 Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26.

201 Gids voor de nationale agentschappen Jeugd in Actie, p. 21-22.

202 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26.

203 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26.

204 Dit is ingevolge artikel 178, eerste lid, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement wel de algemene omschrijving van de taak van het evaluatiecomité.

205 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.3.6.

206 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26.

207 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.3.6.

208 De Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en de Gids voor de nationale agentschappen Jeugd in Actie.

kennelijke schrijffouten. Het nationaal agentschap is verplicht om ten behoeve van de evaluatiecommissies en experts procedureregels,²⁰⁹ beoordelingsformulieren en checklists²¹⁰ vast te stellen. Verder moeten de experts en de evaluatiecommissies door het nationaal agentschap op de hoogte worden gebracht van het subsidieverstrekkingsproces en de verschillende acties die gesubsidieerd kunnen worden.²¹¹ In dat kader is voorgeschreven dat het nationaal agentschap trainingen geeft aan experts en leden van de evaluatiecommissie.²¹² De experts en de evaluatiecommissies zijn uiteraard gebonden aan de door de Europese Commissie in de programmagidsen neergelegde criteria en de weging van ieder criterium.

Met het inschakelen van een evaluatiecommissie en experts wordt bevorderd dat alle aanvragen onpartijdig, objectief en gelijk worden behandeld.²¹³ Om te waarborgen dat de experts en de leden van de evaluatiecommissie daadwerkelijk onafhankelijk zijn, is in de Gids voor de nationale agentschappen neergelegd dat zij een formele verklaring moeten tekenen om belangenverstrengeling te voorkomen.²¹⁴ Verder mogen personen die betrokken zijn geweest bij de beoordeling of aan de geschiktheids-, uitsluitings-, selectie- of toekenningscriteria is voldaan, geen beslissende rol hebben in de evaluatiecommissie.²¹⁵ Om te waarborgen dat de experts hun beoordeling individueel en onafhankelijk uitvoeren, gebruiken zij een afzonderlijk beoordelingsformulier.²¹⁶ De experts bepalen de score van de ingediende subsidieaanvraag. In het Nederlandse contract dat met experts wordt gesloten is onder meer opgenomen dat de expert zich ertoe verbindt de beoordelingen geheel onafhankelijk uit te voeren zonder enige beperkingen of invloeden, ongeacht de aard of het soort en onmiddellijk het nationaal agentschap in te lichten bij enige poging tot beïnvloeding of drukuitoefening.²¹⁷ Zij mogen voorts geen subsidie ontvangen in de selectieronde waarin zij in de beoordeling participeren.²¹⁸ De Gids voor de nationale agentschappen voor Een Leven Lang Leren schrijft

209 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.3.4. De procedureregels moeten zijn vastgesteld en medegedeeld aan de evaluatiecommissie voordat met de beoordeling wordt begonnen. De procedureregels bevatten minstens een gedetailleerde werkwijze van het evaluatiecomité en de formele regels voor het nemen van beslissingen. Op grond van artikel 178, lid 1bis, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement wordt de procedure ook in het de oproepen tot het indienen van voorstellen bekendgemaakt.

210 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.4.

211 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.6.

212 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.6.

213 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragrafen 3.6.1.1 en 3.6.2.3.

214 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.3.

215 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.3.5.

216 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.5.

217 Zie het contract voor onafhankelijke deskundigen ter beoordeling van projectvoorstellen ingediend in het kader van het Europese actieprogramma Een Leven Lang Leren, Leonardo da Vinci.

218 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.3.1.

voor dat externe experts op een transparante wijze moeten worden geworven, bij voorkeur door middel van een openbare tenderprocedure.²¹⁹ Uit de Nederlandse uitvoeringspraktijk blijkt dat de experts voor hun bewezen diensten een vergoeding ontvangen.²²⁰ De Europese subsidieregelgeving inzake Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren vereist niet dat de namen van de externe experts bekend worden gemaakt.

Werknemers van het nationaal agentschap kunnen experts zijn of zitting hebben in een evaluatiecommissie. Ook voor hen geldt dat zij geen subsidie kunnen aanvragen in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.²²¹

Zoals gezegd doen de evaluatiecommissies op basis van de beoordeling door het nationaal agentschap en de experts een voorstel, waarin wordt aangegeven welke aanvragen moeten worden gehonoreerd, geweigerd of op een reservelijst moeten worden geplaatst. Uiteindelijk neemt het nationaal agentschap de besluiten over de ingediende subsidieaanvragen. Indien een nationaal agentschap van het voorstel van de evaluatiecommissie afwijkt, moet in het besluit op de subsidieaanvraag daarvoor een duidelijke rechtvaardiging worden gegeven.²²² Uitgangspunt is derhalve dat het voorstel van de evaluatiecommissie wordt overgenomen. Hiervoor bestaat een goede reden: indien sprake is van een onafhankelijke evaluatiecommissie en onafhankelijke experts, is het niet zonder meer te verdedigen dat een nationaal uitvoeringsorgaan zou concluderen dat het voorstel van de evaluatiecommissie ondeugdelijk is. Het verdient aanbeveling dat nationale agentschappen alleen van het voorstel afwijken indien is komen vast te staan dat de evaluatiecommissie zich niet aan de procedures heeft gehouden, dan wel is uitgegaan van onjuiste feiten.

219 Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.3.3.

220 Uit de Oproep tot kandidaatstelling van het Nederlandse nationaal agentschap Een Leven Lang Leren blijkt dat daarvoor een vergoeding wordt toegekend variërend van 75 tot 125 euro. Ook het EACEA schakelt experts in bij de beoordeling van de aanvragen die op Europees niveau in het kader van Een Leven Lang Leren worden ingediend. Ook zij ontvangen een vergoeding. Zie de oproep tot het indienen van blijken van belangstelling EACEA/07 met het oog op de samenstelling van een lijst van deskundigen die ermee worden belast het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur bij te staan in het kader van het beheer van de communautaire programma's op het gebied van onderwijs, audiovisuele media, cultuur, jeugd en burgerschap, *Pb.* 2008, C 67/51.

221 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, 3.6.3.1 en de Gids voor de nationale agentschappen Jeugd in Actie, paragraaf 3.6.3.1.

222 Zie artikel 178, vierde lid, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.4.4.

5.4.3.5 Controle op de naleving van de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid

Omdat controleerbaar moet zijn of de procedure voldoet aan de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid, moeten alle fasen van het subsidieverstrekkingsproces worden gedocumenteerd.²²³ Zo dient het nationaal agentschap een passend register bij te houden waarin alle contacten met de aanvragers gedurende de procedure worden neergelegd.²²⁴ De leden van de evaluatiecommissie tekenen aan het einde van de werkzaamheden een proces-verbaal, waarin alle onderzochte voorstellen en de kwaliteit ervan zijn opgenomen en wordt vastgesteld welke voorstellen voor een Europese subsidie in aanmerking komen.²²⁵ Dit proces-verbaal wordt bewaard, zodat het later kan worden geraadpleegd.²²⁶ Niet duidelijk is of dit proces-verbaal openbaar wordt gemaakt, dan wel ter kennis wordt gebracht van de subsidieaanvragers. Het verdedigingsbeginsel lijkt hiertoe niet te verplichten, nu een beslissing over de kwaliteit van een subsidieaanvraag op zijn hoogst ertoe kan leiden dat de subsidieaanvraag wordt afgewezen. Als besproken is het verdedigingsbeginsel slechts van toepassing indien een particulier door een handeling van een nationaal uitvoeringsorgaan in een nadeliger positie komt te verkeren.²²⁷ Bij de afwijzing van een subsidieaanvraag zal daarvan niet snel sprake zijn.²²⁸ In het vervolg van deze paragraaf zal worden onderzocht of het transparantiebeginsel in combinatie met het verdedigingsbeginsel hiertoe wel kan verplichten.²²⁹

In dit kader is de zaak *Fisher* interessant.²³⁰ In deze zaak hadden landbouwers voor het indienen van een aanvraag voor een Europese subsidie voor akkergebouwgewassen informatie nodig over het gebruik van de grond in voorgaande jaren. Het subsidieverstrekkende nationaal uitvoeringsorgaan weigerde echter de benodigde informatie te verstrekken. Doordat de Fishers niet over de juiste gegevens beschikten, bevatte hun subsidieaanvraag diverse fouten, hetgeen een boete tot gevolg had. Omdat de rechten van de verdediging bij een bezwarende handeling moeten worden gewaarborgd, wordt aan de Fishers in het kader van oplegging van de boete de voor de aanvraag benodigde informatie alsnog verstrekt. Buijze en Widdershoven merken terecht

223 Zie de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.1.4.

224 Zie artikel 178, tweede lid, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement.

225 Artikel 178, derde lid, van de Commissieverordening van het Financieel Reglement.

226 Artikel 178, derde lid, van de Commissieverordening van het Financieel Reglement.

227 Zie HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95 (*Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373 waarin de vermindering van een toegekende Europese subsidie wel als een bezwarende handeling wordt aangemerkt. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.9.

228 Van Rijn van Alkemade noemt de situatie waarin de afwijzing de beëindiging van een langdurige subsidierelatie markeert. Zie Van Rijn van Alkemade 2011, p. 403.

229 Zie Buijze & Widdershoven 2010, p. 604.

230 HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), *Jur.* 2000, p. I-6751.

op dat dit een onbevredigende uitkomst is.²³¹ Als het bestuur eerder inzage had verleend, hadden de Fishers een correcte subsidieaanvraag kunnen indienen, was de boete nooit opgelegd en hadden de Fishers zich niet hoeven verdedigen.²³² Uiteindelijk komt de zaak bij het Hof van Justitie terecht. In dat verband is met name de conclusie van de advocaat-generaal interessant.²³³ De advocaat-generaal stelt voorop dat de bevoegde instantie verplicht is om al vóór de indiening van de aanvraag er actief aan mee te werken dat de gegevens correct zijn. In sommige gevallen kan dit volgens de advocaat-generaal leiden tot een verplichting om inlichtingen te verschaffen, namelijk wanneer de aanvrager de gegevens absoluut nodig heeft voor de subsidieaanvraag en om sancties te voorkomen, alsmede wanneer rechten van derden – met name rechten die onder de gegevensbescherming vallen – zich daartegen niet verzetten. Dit moet van geval tot geval door een belangenafweging worden geverifieerd. Transparantie van het openbaar bestuur kan alleen in geval van bijzondere rechtvaardigingsgronden worden beperkt, aldus de advocaat-generaal, na een gedetailleerde belangenafweging. De advocaat-generaal formuleert vervolgens de voorwaarden waaraan volgens hem moet zijn voldaan, voordat beschermde gegevens ook zonder uitdrukkelijke goedkeuring van de betrokkene mogen worden meegedeeld. In dat kader komt de advocaat-generaal tot de conclusie dat de belangen van de Fishers prevaleren boven die van degene op wie de beschermde gegevens betrekking hebben. Buijze en Widdershoven leiden hieruit af dat de advocaat-generaal van mening is dat wanneer het Europese recht een bepaald belang erkent – in dit geval de economische en financiële belangen van de subsidieaanvrager die ook naar voren komen in de Europese verordening – transparantie is vereist wanneer dat voor het realiseren van dat belang nodig is.²³⁴

Het Hof van Justitie komt eveneens tot de conclusie dat de gegevens aan de Fishers hadden moeten worden verstrekt, maar baseert dat niet expliciet op het transparantiebeginsel.²³⁵ Het Hof hanteert een teleologische interpretatie; het doel van de verordening wordt het gemakkelijkst bereikt door de Fishers in een vroeg stadium toegang te verlenen tot de informatie.²³⁶ Hieruit volgt derhalve dat materieel een transparantieplichting geldt, namelijk in die mate dat het doel van de Europese regeling wordt bereikt.²³⁷ Wel geldt

231 Buijze & Widdershoven 2010, p. 604.

232 Buijze & Widdershoven 2010, p. 604.

233 Zie de conclusie van de advocaat-generaal Alber bij HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), met name de punten 43-48.

234 Buijze & Widdershoven 2010, p. 604.

235 HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), *Jur.* 2000, p. I-6751, r.o. 36 e.v.

236 HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), *Jur.* 2000, p. I-6751, r.o. 27.

237 Buijze & Widdershoven 2010, 604.

volgens het Hof van Justitie dat daarbij steeds rekening moet worden gehouden met het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens.²³⁸

Mijn inziens is dit arrest ook relevant voor de vraag of de aanvrager van een Europese subsidie wiens aanvraag is afgewezen, inzage moet krijgen in het proces-verbaal waarin van alle ingediende subsidieaanvragen het kwaliteitsoordeel is opgenomen. De subsidieaanvrager heeft deze informatie nodig om zijn relatieve kwaliteitsoordeel te kunnen bestrijden in het kader van een procedure tegen de afwijzing van zijn subsidieaanvraag. Dit belang wordt in de Europese subsidieregelgeving Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren expliciet erkend, nu uit de toepasselijke regelgeving volgt dat sprake moet zijn van een eerlijke en transparante toepassing van de procedure.²³⁹ Uit het arrest *Fisher* kan worden afgeleid dat voor de aanvrager van een Europese subsidie wiens aanvraag is afgewezen in dat geval een individueel recht op openbaarheid van stukken bestaat, zij het dat daarbij rekening moet worden gehouden met het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens van de overige aanvragers.

De niet-openbaarmaking van voormeld proces-verbaal staat verder op gespannen voet met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Indien een aanvrager onvoldoende toegang heeft tot de op (de totstandkoming van) de rangorde betrekking hebbende stukken, wordt het immers lastig de relatieve afwijzing van de subsidieaanvraag aan te vechten.²⁴⁰ Er zijn derhalve genoeg Europeesrechtelijke redenen om aan te nemen dat openbaarmaking van het proces-verbaal waarin de door de evaluatiecommissie gemaakte rangorde en de motivering daarvan is neergelegd, een vereiste is.

Het voorgaande is slechts anders indien de motivering van het besluit van het nationaal uitvoeringsorgaan zelf de aanvragers waarvan de aanvraag is afgewezen voldoende in staat stelt het afwijzingsbesluit aan te vechten. In dat verband is relevant dat uit het Financieel Reglement volgt dat de nationale agentschappen de aanvrager schriftelijk op de hoogte moeten brengen van het gevolg dat aan de door hem ingediende subsidieaanvraag is gegeven.²⁴¹ In het besluit tot afwijzing van de subsidie dient het nationaal agentschap voorts te motiveren waarom de aanvraag wordt afgewezen in relatie tot de

238 HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), *Jur.* 2000, p. I-6751, r.o. 32 e.v. Het recht op bescherming van persoonsgegevens is thans neergelegd in artikel 8 van het Handvest EU en de privacyrichtlijn (richtlijn 1995/46 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.* 1995, L 281/31).

239 Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 26.

240 Zie hieromtrent Van Rijn van Alkemade 2011, p. 407.

241 Zie artikel 116, derde lid, van het Financieel Reglement en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.2.4. Ingevolge artikel 179 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement dient dit binnen 15 kalenderdagen te geschieden nadat het toekenningsbesluit aan de begunstigden is toegezonden.

vooraf gepubliceerde selectie- en toekenningscriteria en prioriteiten.²⁴² Ingevolge artikel 178, vierde lid, van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement dient het nationaal agentschap in het besluit de namen van de begunstigden, de omschrijving van de acties, de toegekende bedragen en de redenen van deze keuze en de naam van de afgewezen aanvragers en de redenen voor deze keuze te vermelden. Deze bepaling wijst erop dat er één besluit wordt genomen dat aan alle aanvragers wordt toegezonden. De Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren lijkt echter ervan uit te gaan dat afzonderlijke besluiten worden genomen,²⁴³ zodat openbaarmaking van het proces-verbaal noodzakelijk is om te weten om welke reden andere aanvragen zijn gehonoreerd dan wel afgewezen. Het voorgaande betekent dat van geval tot geval zal moeten worden gezien of openbaarmaking van het proces-verbaal noodzakelijk is.

5.4.4 Europeesrechtelijke eisen aan de verdeling van schaarse Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt

5.4.4.1 Algemeen

Uit het voorgaande blijkt dat in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid van toepassing zijn op de verdeling van Europese subsidies door nationale agentschappen. Voormelde beginselen zijn ook van toepassing op de verdeling van Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie en Europese uitvoerende agentschappen aan de eindontvangers worden verstrekt.²⁴⁴ Zij beogen te bewerkstelligen dat iedere potentiële aanvrager een gelijke kans heeft om een Europese subsidie te verkrijgen. Dat deze beginselen niet alleen betekenis hebben in het aanbestedingsrecht, maar ook van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies is niet verwonderlijk.²⁴⁵ Er bestaat immers geen principieel verschil tussen de verstrekking van schaarse opdrach-

242 Zie artikel 116, derde lid, van het Financieel Reglement en de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren, paragraaf 3.6.4.3.

243 Zie paragraaf 3.6.2.4.2.

244 Zie artikel 109 van het Financieel Reglement en GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmann, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 122 – 126.

245 Overigens worden de beginselen in het aanbestedingsrecht en het Europees subsidierecht niet helemaal hetzelfde uitgelegd. In de Europese subsidieregelgeving kan ik bijvoorbeeld niet vinden dat de selectiecriteria zodanig moeten zijn geformuleerd dat iedere redelijk geïnformeerde en zorgvuldige subsidieaanvrager ze op dezelfde manier zal interpreteren. Het spreekt mijns inziens voor zich dat de selectiecriteria die worden gehanteerd voor de verdeling van Europese subsidies, ook aan deze eis moeten voldoen.

ten en schaarse Europese subsidies. Het subsidierecht vereconomiseert; in toenemende mate zijn subsidieaanvragers elkaars concurrenten.²⁴⁶

Voor de Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen in gedeeld beheer worden verstrekt, geldt dat in het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening geen regels zijn te vinden over de verdeling van deze subsidies. De beginselen van gelijkheid en transparantie worden ook niet van toepassing verklaard.²⁴⁷ In de desbetreffende Europese subsidieregelgeving worden wel uit het gelijkheids- en transparantiebeginsel voortvloeiende eisen gesteld. Ten eerste is in de Europese subsidieregelgeving in meer of mindere mate voorgeschreven dat aan de mogelijkheid tot het aanvragen van een Europese subsidie ruime bekendheid moet worden gegeven.²⁴⁸ De Europese subsidieregelgeving die ziet op de Migratiefondsen bepaalt ten tweede dat de selectiecriteria (vooraf) bekend moeten worden gemaakt,²⁴⁹ stelt eisen aan de motivering van de beslissing om de Europese subsidie toe te kennen,²⁵⁰ en schrijft voor dat de redenen waarom projecten niet worden geselecteerd worden opgetekend.²⁵¹ In het kader van de structuurfondsen ESF en EFRO, het Europees Visserijfonds en het ELFPO is in de derde plaats expliciet bepaald dat de nationale autoriteit aan potentiële begunstigen duidelijke en gedetailleerde informatie verstrekt over ten minste de beschrijving van de procedures voor de behandeling van subsidieaanvragen en van de daarmee gemoeide tijd en de criteria voor de selectie van de te subsidiëren projecten.²⁵²

De beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid worden echter niet expliciet van toepassing verklaard op de nationale procedure die

246 Zie hieromtrent de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 20 oktober 2010, AB 2011, 232, m.nt. W. den Ouden (*Coach 4 kids*); Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 205 e.v.

247 Zie artikel 53ter van het Financieel Reglement.

248 Voor de migratiefondsen is expliciet bepaald dat oproepen tot het indienen van voorstellen moeten worden bekendgemaakt die onder meer de doelstellingen, de selectiecriteria en de relevante bewijsstukken moeten bevatten, zie bijvoorbeeld artikel 9, eerste lid, van de Commissiebeschikking EVF. Voor de overige Europese subsidieregelingen geldt dat op zijn hoogst is voorgeschreven dat de lidstaten publiciteit geven aan de mogelijkheid om voor Europese subsidies in aanmerking te komen. Zie artikel 5, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen), artikel 29, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 498/2007 (Europees Visserijfonds), bijlage VI, onder 1.1, van de Commissieverordening nr. 1974/2006 (ELFPO) en artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening 501/2008 (voorlichtings- en afzetbevorderingsacties).

249 Zie artikel 9, eerste lid, onder b, van de Commissiebeschikking EVF.

250 Selectiebesluiten moeten worden toegelicht: zie artikel 9, zesde lid, van de Commissiebeschikking EVF.

251 Zie artikel 9, derde lid, van de Commissiebeschikking EVF. Niet duidelijk is of dit ook betekent dat deze redenen richting de subsidieaanvrager moeten worden gecommuniceerd.

252 Zie artikel 5, tweede lid, aanhef en onder b en c, van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen); artikel 29, tweede lid, aanhef en onder b en c, van de Commissieverordening nr. 498/2007 (Europees Visserijfonds) en bijlage VI bij de Commissieverordening nr. 1974/2006 (ELFPO).

nationale uitvoeringsorganen hanteren bij de selectie van de aanvragen om voor Europese subsidies in aanmerking te komen.

5.4.4.2 Toepasselijkheid van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid op de verstrekking van Europese subsidies in gedeeld beheer

De vraag rijst of het feit dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid niet expliciet van toepassing zijn verklaard op de verdeling van Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, ook betekent dat deze beginselen en de daaruit voortvloeiende eisen – voor zover deze eisen niet in de desbetreffende Europese subsidieregelgeving zijn voorgescreven – *niet* door nationale uitvoeringsorganen in acht moeten worden genomen. In deze paragraaf wordt een aantal argumenten besproken waaruit kan worden afgeleid dat voormelde beginselen ook van toepassing zijn indien nationale uitvoeringsorganen Europese subsidies in gedeeld beheer verstrekken.

Wanneer in de Europese subsidieregelgeving geen regels over de verdeling van Europese subsidies zijn voorgescreven, geldt als hoofdregel dat het nationale recht van toepassing is. De toepassing van het nationale recht wordt echter beperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Voor zover de verdeling van nationale subsidies niet wordt beheerst door de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid, is het gelet op het gelijkwaardigheidsbeginsel niet problematisch dat deze beginselen ook niet worden toegepast bij de verdeling van Europese subsidies. Vereist is echter ook dat de toepassing van het nationale recht niet in strijd komt met het doeltreffendheidsbeginsel. Daartoe moet worden bezien of het niet-toepassen van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid de effectivering van het Europese recht praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt. In dat kader zou kunnen worden betoogd dat de niet-inachtneming van de beginselen van deze beginselen tot gevolg heeft dat niet controleerbaar is of de subsidieverstrekende autoriteit zich schuldig heeft gemaakt aan favoritisme en willekeur. Dit resulteert erin dat niet is gewaarborgd dat iedere aanvrager gelijke kansen heeft om de Europese subsidie te verkrijgen en derhalve de Europese subsidies bij de beste projecten terecht komen. Strijd met het doeltreffendheidsbeginsel zou dus een eerste argument zijn om de stelling dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid onverkort van toepassing zijn op Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt, op te baseren.

Een tweede argument houdt verband met het feit dat de door het Hof van Justitie erkende rechtsbeginselen van toepassing zijn als nationale uitvoeringsorganen besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Europese recht vallen.²⁵³ Dat daarbij gebruik wordt gemaakt van het nationale recht, doet

²⁵³ Hierop is in hoofdstuk 3, paragraaf 3.8, reeds uitvoerig ingegaan. Zie HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

daaraan niet af. De omstandigheid dat in sommige gevallen ruimte bestaat voor toepassing van de nationale uitleg van een bepaald rechtsbeginsel, heeft alleen betekenis indien dat beginsel meer bescherming biedt.²⁵⁴ In andere gevallen dient het door het Hof van Justitie erkende beginsel door nationale uitvoeringsorganen te worden toegepast, zij het dat het Hof bij de tenuitvoerlegging van dat beginsel de procedurele autonomie van de lidstaat voorop stelt, indien over een bepaald aspect van het beginsel geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan.²⁵⁵ De tenuitvoerlegging van het beginsel wordt in dat geval bepaald door het nationale recht, mits is voldaan aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Uit deze jurisprudentie kan de conclusie worden getrokken dat het nationale recht niet tot gevolg kan hebben dat het desbetreffende door het Hof van Justitie erkende beginsel geheel niet van toepassing is. Dit betekent dat ook indien een nationaal uitvoeringsorgaan krachtens nationaal recht bij de verstrekking van subsidies niet gehouden is de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid en de daaruit voortvloeiende vereisten toe te passen, dat orgaan hiertoe op grond van het Europese recht wel verplicht is indien het om Europese subsidies gaat.

In de Europese jurisprudentie is de toepasselijkheid van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid op de verdeling van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen waarvoor geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan, nog niet expliciet bevestigd.²⁵⁶ Wel heeft het Gerecht in het arrest *IPK International* in algemene zin overwogen dat het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling van toepassing zijn op de procedure voor de toekenning van subsidies ten laste van de gemeenschapsbegroting, ongeacht het feit dat het oude Financieel Reglement dat in deze zaak van toepassing was deze beginselen nog niet noemt.²⁵⁷ Het Gerecht oordeelt zelfs dat bij de selectie van subsidieaanvragen elke inbreuk op de gelijkheid van kansen en op het transparantiebeginsel een onregelmatigheid is, die de toekenningsprocedure aantast.²⁵⁸ Hieruit volgt uiteraard – en dat volgt ook uit het huidige artikel 109 van het Financieel Reglement – dat de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen die

254 Dit geldt bijvoorbeeld voor het vertrouwensbeginsel. Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.3.

255 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38. Zie ook punt 3 van de annotatie van Widdershoven.

256 Hiertoe had het Hof van Justitie wel de gelegenheid in het arrest *JK Otsa Talu* (HvJEG 4 juni 2009, C-241/07, *Jur.* 2009, p. I-4323). Het Hof overweegt – als besproken – enkel dat de lidstaten zich moeten inspannen om hun financiële middelen aldus te beheren dat zij aan iedere in aanmerking komende aanvrager in de zin van die verordening steun voor plattelandsontwikkeling kunnen verlenen.

257 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 123. Het oude Financieel Reglement dateert van 21 december 1977, *Pb.* 1977, L 356/1. Het Financieel Reglement was destijds niet neergelegd in een verordening.

258 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 125.

Europese subsidies verstrekken aan het transparantiebeginsel zijn gebonden.²⁵⁹ Gelet op de formulering ‘subsidies ten laste van de gemeenschapsbegroting’ kan de overweging echter ook zo worden begrepen dat alle Europese subsidies zijn onderworpen aan het transparantiebeginsel, ook als zij door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt. Zeker is dit niet, omdat Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, niet onder de definitie van artikel 108, eerste lid, van het Financieel Reglement vallen. Het staat echter vast dat met de inwerkingtreding van het nieuwe Financieel Reglement over de toepasselijkheid van het transparantiebeginsel op de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen, ook in gedeeld beheer, geen misverstand meer kan bestaan. Daarin is namelijk neergelegd dat de lidstaten indien zij middelen van de Unie beheren, met inachtneming van het transparantiebeginsel handelen.²⁶⁰ Inmiddels zijn in oktober 2011 de commissievoorstellen voor de komende programmaperiode 2014-2020 bekendgemaakt. Ook daarin is expliciet bepaald dat de nationale autoriteit die de Europese subsidie verstrekt voor de selectie van concrete acties passende selectieprocedures en –criteria opstelt en toepast die niet-discriminerend en transparant zijn.²⁶¹ Deze voorstellen zijn uiteraard nog niet in werking getreden.

Mocht voormeld arrest van het Gerecht minder ruim moeten worden geïnterpreteerd, dan bestaat op dit moment ook nog een andere reden op grond waarvan het goed voorstelbaar is dat subsidieverstrekking door nationale uitvoeringsorganen moet voldoen aan de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid. Deze reden geldt niet alleen voor Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, maar ook voor subsidies die met nationaal geld worden bekostigd. Het Hof van Justitie verklaart de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid namelijk steeds vaker van toepassing op schaarse publieke rechten, ook buiten het terrein van de aanbesteding.²⁶² Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn deze beginselen niet alleen van toepassing indien voor een nationale overheid een aanbestedingsverplichting geldt, maar ook als het gaat om aanbestedingen onder de drempel, de verlening van concessies en schaarse

259 Zie hieromtrent ook Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1864.

260 Zie artikel 56 van het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de EU van 22 december 2010, COM (2010) 815 def.

261 Zie artikel 114, derde lid, onder a, aanhef en onder i, van het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds. De desbetreffende bepaling ziet alleen op het EFRO, ESF en het Cohesiefonds. Zie verder artikel 49, eerste lid, waarin het volgende is bepaald: ‘Selection criteria shall aim to ensure equal treatment of applicants’. Ingevolge het tweede lid is sprake van ‘a transparent and well documented procedure’.

262 Zie hieromtrent Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1863-1864.

dienstenvergunningen.²⁶³ Ook een nationale autoriteit die een schaarse vergunning verleent moet derhalve een passende mate van openbaarheid garanderen, zodat het recht voor mededinging openstaat en de gunningsprocedure op onpartijdigheid kan worden getoetst.²⁶⁴

Duidelijk is dat het transparantiebeginsel langzaam zijn weg vindt van het aanbestedingsrecht naar andere terreinen van het (Europees) bestuursrecht.²⁶⁵ In dat kader is belangrijk dat ook (Europese) subsidies – zeker in deze tijden van economische crisis – zijn aan te merken als schaarse rechten.²⁶⁶ Uit de genoemde jurisprudentie van het Hof Justitie over de verdeling van opdrachten, concessies en schaarse vergunningen blijkt echter wel dat de beginselen van gelijkheid en transparantie naar Europees recht pas van toepassing zijn, indien sprake is van een grensoverschrijdend belang.²⁶⁷ Hier van is sprake indien een ondernemer die is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de betrokken dienstenconcessie/vergunning wordt verleend, in deze concessie/vergunning geïnteresseerd kan zijn.²⁶⁸ In dat geval moet het mogelijk zijn voor andere Europese spelers om mee te dingen naar een nationale concessie/vergunning. Uit het arrest *SECAP* blijkt dat – vertaald naar het subsidierecht – daarbij relevant zou kunnen zijn de geraamde waarde van de te verstrekken subsidies en de plaats van uitvoering.²⁶⁹ Waarschijnlijk lijkt dat niet te snel mag worden aangenomen dat geen sprake is van een grensoverschrijdend belang. Bovendien rijst bij de verstrekking van schaarse Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen – anders dan bij louter nationale subsidies – de vraag of het criterium dat sprake moet zijn van een grensoverschrijdend belang wel relevant is. De verdeling van Europese subsidies valt immers zonder meer binnen het EU-recht, reeds omdat het gaat om de uitvoering van EU-recht. Dit duidt erop dat de Europese beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid zonder meer van toepassing zijn. Voor zover het criterium van grensoverschrijdend belang toch betekenis

263 Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

264 Dit volgt uit het zogenoemde *Betfair*-arrest (HvJEU 3 juni 2010, C-203/08, *AB* 2011, 17, m.nt. A. Buijze, *JB* 2010/171, m.nt. C.J. Wolswinkel, *NJ* 2010, 490, m.nt. M.R. Mok onder *NJ* 2010, 491, *SEW* 2011, p. 82-84, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt).

265 Zie de noot van Den Ouden onder ABRvS 15 december 2010, *AB* 2011, 87, punt 3, laatste alinea. Zie ook Buijze 2011.

266 Zie hieromtrent ook Drahmman 2011A, p. 285-286.

267 Zie bijvoorbeeld Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1863-1864. In andere gevallen is sprake van een zogenoemde 'interne situatie'. Zie ook Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 16 e.v.

268 Zie bijvoorbeeld HvJEU 9 september 2010, C-64/08 (*Engelmann*), *Jur.* 2010, p. I-8219, r.o. 50 en 53 en HvJEU 3 juni 2010, C-203/08 (*Betfair*), *Jur.* 2010, p. I-4695, *AB* 2011, 17, m.nt. A. Buijze, *JB* 2010/171, m.nt. C.J. Wolswinkel, *NJ* 2010, 490, m.nt. M.R. Mok onder *NJ* 2010, 491, *SEW* 2011, p. 82-84, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 47. In eerdere jurisprudentie sprak het Hof van een duidelijk grensoverschrijdend belang. Het is nog niet uitgekristalliseerd in hoeverre het criterium 'mogelijkerwijs in andere lidstaten geïnteresseerde gevestigde ondernemingen' een nuancering betekent. Zie Stergiou 2011, p. 85.

269 HvJEG 15 mei 2008, C-147/06 en C-148/06 (*SECAP*), *Jur.* 2008, p. I-3565.

toekomt bij de verdeling van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen, is het voorts niet uitgesloten dat ook buitenlandse instellingen belangstelling kunnen hebben voor de uitvoering van deze projecten met Europese subsidies. In dat kader is relevant dat uit de Europese subsidieregelgeving blijkt dat nationale eindontvangers die onder het aanbestedingsrecht vallen – hierbij zal het doorgaans om overheden gaan – de aanbestedingsregels, inclusief de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid, moeten naleven wanneer zij de projecten – gefinancierd met Europese subsidies – laten uitvoeren door derden. Daarbij wordt eveneens als criterium gehanteerd dat ondernemers uit andere lidstaten geïnteresseerd kunnen zijn in de uitvoering van het desbetreffende project.²⁷⁰ De Europese Commissie houdt in dat kader rekening met de aard van de opdrachten, de betrokken belangen en de geografische locatie waar de opdrachten moeten worden uitgevoerd en is van mening dat indien het gaat om bedragen dicht bij de drempels het grensoverschrijdend belang is gelegen in het bedrag zelf.²⁷¹ In veel gevallen worden echter helemaal geen derden ingeschakeld, maar worden (delen van) projecten door eindontvangers van de Europese subsidies zelf uitgevoerd. Het gaat daarbij met name om eindontvangers die niet tot de overheid behoren. Het ligt niet voor de hand dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid niet in beeld komen in gevallen waarin het nationaal uitvoeringsorgaan de Europese subsidies verstrekt aan eindontvangers die de projecten zelf uitvoeren, terwijl dat anders komt te liggen zodra de eindontvanger voor de uitvoering van het project derden inschakelt.

Gelet op het vorenstaande, valt er veel voor te zeggen dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ook van toepassing zijn op de verdeling van schaarse Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen in gedeeld beheer worden verstrekt. Dit betekent bijvoorbeeld dat nationale uitvoeringsorganen de criteria om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen niet meer mogen wijzigen nadat de aanvragen zijn ingediend, dat wijzigingen en aanvullingen van de aanvragen niet zonder meer mogen worden geaccepteerd en dat, voor zover experts en commissies worden ingeschakeld, zij de beoordeling van de aanvragen onafhankelijk moeten uitvoeren. Voorts moet ook controleerbaar zijn of de selectieprocedure aan de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid voldoet. Feit is wel dat hieromtrent nog geen Europese jurisprudentie bestaat. Deze paragraaf laat echter zien dat het Hof van Justitie weinig overwegingen nodig zal hebben om de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ook

270 Dit blijkt bijvoorbeeld uit het standpunt van de Europese Commissie in GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

271 Zie eveneens het standpunt van de Europese Commissie in GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif, r.o. 33-34.

van toepassing te verklaren op de verstrekking van andere Europese en nationale subsidies.²⁷²

5.4.5 Rechtsbescherming in geval van een schending van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid bij de verdeling van Europese subsidies

Ervan uitgaande dat de Europese beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid van toepassing zijn op de verdeling van alle Europese subsidies – ook als zij in gedeeld beheer worden verstrekt –, rijst de vraag in hoeverre de Europese subsidieregelgeving eisen stelt aan de rechtsbescherming binnen de lidstaten tegen schendingen van deze beginselen bij de verdeling van schaarse Europese subsidies. Het zal daarbij doorgaans gaan om een aanvrager wiens aanvraag om een Europese subsidie is afgewezen en die van mening is dat deze beginselen bij de verdeling van de Europese subsidie niet in acht zijn genomen. Anders dan in de Europese aanbestedingsrichtlijnen, is in de Europese subsidieregelgeving niet voorzien in de regel dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat tegen de door de subsidieverstrekker genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep moet kunnen worden ingesteld bij de nationale rechter.²⁷³ Het Europese aanbestedingsrecht vereist – anders dan de Europese subsidieregelgeving – voorts dat de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om een voorlopige maatregel te treffen, om onwettige besluiten nietig te (doen) verklaren en om schadevergoeding toe te kennen.²⁷⁴ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat tegen het besluit waarbij een overheidsopdracht wordt gegund beroep tot nietigverklaring moet kunnen worden ingesteld, voordat de aanbestedende dienst en de uitverkoren inschrijver een overeenkomst mogen sluiten.²⁷⁵ Deze mogelijkheid moet bestaan los van de mogelijkheid om na het sluiten van de overeenkomst schadevergoeding te verkrijgen.²⁷⁶ Inmiddels is deze jurisprudentie in de richtlijn 1989/665 gecodificeerd.²⁷⁷ De codificatie houdt in dat voor het sluiten van de overeenkomst een standstill-periode van 10 dagen (bij verzending per fax of e-mail) of 15 dagen (bij andere wijzen van

272 In GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 122 – 126, wordt de koppeling met het aanbestedingsrecht en de jurisprudentie daaromtrent al gelegd.

273 Zie artikel 1, eerste lid, van de Richtlijn 1989/665 van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, *Pb.* 1989, L 395/33.

274 Zie artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn 1989/665. Zie hieromtrent ook Buijze & Widdershoven 2011, p. 419.

275 HvJEG 28 oktober 1999, C-81/98 (*Alcatel*), *Jur.* 1999, p. I-7671, r.o. 43.

276 HvJEG 28 oktober 1999, C-81/98 (*Alcatel*), *Jur.* 1999, p. I-7671, r.o. 43.

277 Zie hieromtrent ook Buijze & Widdershoven 2011, p. 419.

versturing) geldt.²⁷⁸ Zolang de rechter niet heeft beslist op het beroep tegen het gunningsbesluit dan wel het verzoek om een voorlopige maatregel te nemen, mag de overeenkomst niet worden gesloten.²⁷⁹ Buijze en Widdershoven leiden uit het voorgaande terecht af dat het Europese aanbestedingsrecht de voorkeur heeft voor 'remedies' die de onrechtmatige verdeling van overheidsopdrachten redresseren boven een vervangende schadevergoeding.²⁸⁰

De Europese subsidieregelgeving verplicht derhalve niet tot het voorzien in een snelle procedure, nadat is bekendgemaakt welke projecten zullen worden gesubsidieerd. De Europese subsidieregelgeving voorziet evenmin in een standstill-periode. De Europese subsidieregelgeving ten aanzien van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie maakt voorts niet duidelijk of – indien de nationale rechter oordeelt dat de subsidietoekenning in strijd is met de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid – de Europese subsidie alsnog moet worden verstrekt, of dat de vergelijkende toets zal moeten worden overgedaan, dan wel louter een schadevergoeding volstaat.²⁸¹ Indien het besluit tot weigering van de subsidie en het besluit tot subsidietoekenning door de nationale rechter worden vernietigd, zal in elk geval opnieuw op de aanvragen moeten worden beslist. Het lijkt echter lastig om als nationale rechter te oordelen dat de vergelijkende toets zal moeten worden overgedaan, indien jaren nadat de Europese subsidies zijn verdeeld tot de conclusie wordt gekomen dat de verdeelprocedure destijds onrechtmatig was. In het arrest *Wall AG*, waarin het ging om een dienstenconcessie en de aanbestedingsrechtelijke rechtsbescherming derhalve niet van toepassing was, overweegt het Hof dat het niet geboden is dat nationale autoriteiten de overeenkomst met de gekozen aanbieder opzeggen of dat nationale rechterlijke instanties een bevel daartoe uitvaardigen, steeds wanneer het transparantiebeginsel niet is nagekomen.²⁸² De gevolgen van een schending van het transparantiebeginsel worden geregeld door het nationale recht, waarbij uiteraard wel moet zijn voldaan aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Drahmman leidt uit deze jurisprudentie af dat ook een schadevergoeding tot de mogelijkheid kan behoren.²⁸³

Dat niet zonder meer is verzekerd dat een dergelijke schadevergoedingsprocedure uiteindelijk zal leiden tot schadevergoeding blijkt uit de Europese jurisprudentie ten aanzien van de verdeling van Europese subsidies die door de Europese Commissie worden verstrekt. Hieruit volgt dat op grond van de enkele vernietiging van het besluit tot weigering van de subsidie nog geen

278 Zie artikel 2bis, tweede lid, van de Richtlijn 1989/665.

279 Zie artikel 2, derde lid, van de Richtlijn 1989/665.

280 Buijze & Widdershoven 2011, p. 419.

281 Zie voor de problematiek omtrent de bestuursrechtelijke beslechting van geschillen over de verdeling van schaarse rechten omdat sprake is van een vergelijkende toets Schueler 2011.

282 HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall AG*), *Jur.* 2010, p. I-2815.

283 Drahmman 2011C, p. 682.

aanspraak bestaat op een schadevergoeding.²⁸⁴ Schadevergoeding is pas aan de orde indien vast komt te staan dat zonder schending van de beginselen van gelijkheid, onpartijdigheid en transparantie positief op de aanvraag zou worden beslist.²⁸⁵ Dit betekent dat, los van de vraag of uiteindelijk een Europese subsidie moet worden verstrekt, ter beoordeling van de schadevergoeding de aanvraag opnieuw moet worden beoordeeld.

Vooralsnog bestaan (nog) geen aanwijzingen in de Europese jurisprudentie dat de eisen aan de rechtsbescherming die in het Europese aanbestedingsrecht worden gesteld, reeds voortvloeien uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming en daarom ook gelden bij de rechtsbescherming in het kader van de verdeling van Europese subsidies. Dit neemt niet weg dat om te waarborgen dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid daadwerkelijk bescherming bieden bij de verdeling van schaarse Europese subsidies, in de Europese subsidieregelgeving specifiekere regels zullen moeten worden neergelegd, inzake de nationale rechtsbescherming tegen toekenningsbesluiten die met deze beginselen in strijd zijn. Daarbij kan worden gedacht aan minimumeisen.

5.5 WEIGERINGSGRONDEN

5.5.1 Algemeen

In de Europese subsidieregelgeving is doorgaans geen artikel te vinden met als opschrift 'weigeringsgronden'. Uiteraard dient een nationaal uitvoeringsorgaan een aanvraag om een Europese subsidie af te wijzen indien niet aan de Europese voorwaarden voor subsidieverstreking wordt voldaan. Op de voorwaarden voor subsidieverstreking wordt in deze paragraaf niet ingegaan, omdat dit tot een opsomming van allerlei materiële subsidievoorwaarden zou leiden.

In deze paragraaf wordt wel ingegaan op de vraag in welke soort Europese documenten de gronden zijn neergelegd, op basis waarvan nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden de aanvraag om een Europese subsidie dienen te weigeren en welke consequenties dat heeft (paragraaf 5.5.2). Vervolgens bespreek ik een aantal algemene weigeringsgronden die vrijwel voor elke Europese subsidieregeling relevant zijn. In paragraaf 5.5.3 wordt ingegaan

284 Zie GvEA 18 mei 1995, T-478/93 (*Wafer Zoo*), *Jur.* 1995, p. II-1497. In deze zaak kwam het Gerecht tot de conclusie dat in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel de selectiecriteria niet waren gepubliceerd. Voor het rechtszekerheidsbeginsel zou ook het transparantiebeginsel kunnen worden ingevuld.

285 In het arrest *Wafer Zoo* overweegt het Gerecht dat vast moet staan dat de aanvrager zonder toepassing van een criterium dat niet aan hem is bekendgemaakt voor de Europese subsidie in aanmerking zou zijn gekomen, omdat hij voldeed aan de andere criteria. In dit arrest was echter geen sprake van een vergelijkende toets.

op de weigering die moet plaatsvinden ten gevolge van opgelegde sancties en administratieve maatregelen. Ook is in de Europese subsidieregelgeving een aantal weigeringsgronden te vinden die zijn gerelateerd aan de aanvrager van de Europese subsidie. Hierop wordt in paragraaf 5.5.4 ingegaan. In paragraaf 5.5.5 bespreek ik de anti-cumulatiebepalingen die vrijwel in elke Europese subsidieregeling zijn te vinden. Ten slotte wordt in paragraaf 5.5.6 ingegaan op de vraag in hoeverre een Europese subsidie en de daarbij behorende cofinanciering als staatssteun kunnen kwalificeren en daarom moeten worden geweigerd.

5.5.2 Weigeringsgronden in de Europese subsidieregelgeving

Sommige weigeringsgronden vloeien direct voort uit Europese subsidieverordeningen. Voor zover zij niet tot de lidstaat of het nationaal uitvoeringsorgaan zijn gericht, kunnen zij zonder meer rechtstreeks aan de nationale aanvrager van de Europese subsidie worden tegengeworpen. Dergelijke weigeringsgronden zijn met name te vinden in de Europese landbouwsubsidieverordeningen. Uit deze subsidieverordeningen volgt in veel gevallen dat indien aan de voorwaarden voor subsidieverstreking is voldaan en de weigeringsgronden niet van toepassing zijn, het nationaal uitvoeringsorgaan verplicht is om een Europese subsidie te verstrekken.

Onduidelijk is in hoeverre weigeringsgronden uit Europese subsidieverordeningen die expliciet zijn gericht tot de lidstaat of het nationaal uitvoeringsorgaan aan nationale aanvragers kunnen worden tegengeworpen. Enerzijds kan worden betoogd dat verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en de weigeringsgrond kenbaar was voor de aanvragers. Anderzijds geldt dat de norm is gericht tot de lidstaten dan wel de nationale uitvoeringsorganen. Hieromtrent bestaat nog geen Europese jurisprudentie. Zekerheidshalve verdient het aanbeveling dat dergelijke weigeringsgronden in het nationale recht worden geïmplementeerd. Om te voorkomen dat in strijd wordt gehandeld met het verbod om bepalingen uit Europese verordeningen over te nemen in nationale wet- en regelgeving, zou de desbetreffende Europese bepaling uitdrukkelijk moeten worden genoemd.

Er bestaat evenmin duidelijkheid over de vraag in hoeverre weigeringsgronden die zijn neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat moeten worden geïmplementeerd in het nationale recht. In hoofdstuk 4 is betoogd dat Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten zekerheidshalve in het nationale recht moeten worden geïmplementeerd.²⁸⁶

Ook operationele programma's kunnen weigeringsgronden bevatten. In hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.3.2 is geconcludeerd dat naar nationaal recht dient

286 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

te worden beoordeeld in hoeverre regels die zijn neergelegd in een OP rechtstreeks aan een nationale aanvrager van een Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen. Hetzelfde geldt voor daarin opgenomen weigeringsgronden.

Ten slotte heeft ook Europese soft law invloed op de vraag in welke gevallen een Europese subsidie moet worden geweigerd. Zo kan de Europese Commissie in interpretatieve soft law aangeven hoe een bepaalde weigeringsgrond die is neergelegd in een Europese subsidieverordening moet worden geïnterpreteerd. Voorts kan in decisoire soft law zijn neergelegd dat de Europese Commissie bepaalde projecten niet aan de lidstaat zal vergoeden, hetgeen doorgaans tot gevolg zal hebben dat nationale uitvoeringsorganen een Europese subsidie voor dergelijke projecten zullen weigeren. Indien in het nationale recht een discretionaire bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies is neergelegd, is het mogelijk dat een nationaal uitvoeringsorgaan bij het beslissen op de aanvraag rekening houdt met de Europese soft law.

5.5.3 Weigering ten gevolge van administratieve sancties en administratieve maatregelen

Voor de landbouwsubsidies geldt dat onregelmatigheden tot gevolg kunnen hebben dat een betaling van de Europese subsidie geheel of gedeeltelijk moeten worden geweigerd. Het betreft in de eerste plaats kortingen die kunnen oplopen tot 100% in geval van te laat ingediende subsidieaanvragen, het niet-naleven van de GLB-randvoorwaarden en het opgeven van een grotere subsidieabele oppervlakte dan waarvan sprake is.

Ten tweede wordt een Europese subsidie niet uitbetaald aan begunstigden van wie vaststaat dat zij de voorwaarden voor de uitbetaling kunstmatig hebben gecreëerd om een voordeel te verkrijgen dat in strijd is met de doelstellingen van Europese subsidieregeling.²⁸⁷

Ten derde komt het voor dat aan de aanvrager van een Europese landbouwsubsidie in een voorgaand jaar een sanctie tot uitsluiting is opgelegd.²⁸⁸

²⁸⁷ Zie artikel 4, derde lid, van de Verordening nr. 2988/95. Zie ook artikel 30 van de Verordening nr. 73/2009 (bedrijfstoelag).

²⁸⁸ Zie artikel 69 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (specifieke steun); artikel 72, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (niet-naleving randvoorwaarden); artikel 58 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (te hoge aangifte oppervlakten); artikel 60 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (opzettelijk te hoge aangifte oppervlakte); artikel 119, zesde lid, van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen); artikel 29 van de Commissieverordening nr. 382/2005 (verwerkingssteun gedroogde voedergewassen); artikel 11, vierde lid, aanhef en onder b, van de Commissieverordening nr. 571/2009 (premie voor aardappelzetmeel); artikel 5, zesde lid, van de Commissieverordening nr. 2921/90 (steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt); artikel 14, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 507/2008 (verwerkingssteun vlas en hennep); artikel 16, vijfde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (te hoge oppervlakte); artikel 18, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006

In diverse Europese landbouwsubsidieregelingen is de verplichting opgenomen om eindontvangers van Europese subsidie gedurende een bepaalde periode of voor een bepaald bedrag uit te sluiten indien bepaalde onregelmatigheden zijn geconstateerd. Voor zover subsidieontvangers voor een bepaalde *periode* worden uitgesloten, dienen nationale uitvoeringsorganen subsidieaanvragen die in de desbetreffende periode door die ontvangers worden ingediend zonder meer te weigeren. Wanneer subsidieontvangers voor een bepaald *bedrag* worden uitgesloten, dan heeft dat tot gevolg dat dat bedrag moet worden verrekend met de Europese subsidies waarop zij de komende drie jaren op grond van dezelfde Europese subsidieregeling recht hebben en waarvoor zij een aanvraag indienen.²⁸⁹ Het komt ook voor dat het bedrag van de uitsluiting ook moet worden verrekend met de Europese subsidies waarop hij in de toekomst ingevolge een andere Europese subsidieregeling recht heeft.²⁹⁰ Een dergelijke uitsluiting kan tot gevolg hebben dat subsidieaanvragen in de jaren daarop geheel moeten worden geweigerd. Op voormelde administratieve sancties en maatregelen wordt later in dit hoofdstuk nog uitgebreid ingegaan.

5.5.4 Weigeringsgronden gerelateerd aan de aanvrager van de Europese subsidie

Voor sommige Europese subsidieregelingen geldt dat een aanvraag voor een Europese subsidie op zichzelf aan de subsidievoorwaarden voldoet, maar toch moet worden geweigerd gelet op de persoon of entiteit die de Europese subsidie aanvraagt. Het komt in de eerste plaats voor – met name in de landbouwsubsidieregelingen – dat alleen erkende aanvragers een Europese subsidie kunnen aanvragen.²⁹¹ Dit betekent dat aanvragen van niet-erkende aanvragers worden afgewezen. Vereisten voor erkenning zijn bijvoorbeeld dat aanvragers zich ertoe verbinden gevolg te geven aan de aan hen opgelegde maatregelen en sancties,²⁹² bewijsstukken ter beschikking van de bevoegde autoriteiten

(naleving overige subsidiabiliteitsvoorwaarden); artikel 32, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (opzettelijk valse verklaring); .

289 Zie bijvoorbeeld artikel 16, zesde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO) en artikel 60 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelage).

290 In artikel 16, zesde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO) is bijvoorbeeld bepaald dat de uitsluitingen ook worden verrekend met de bedrijfstoelage.

291 Zie artikel 6, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling), artikel 6, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 657/2008 (schoolmelkregeling) en artikel 9 van de Commissieverordening nr. 2799/99 (steun voor ondermelk en mageremelkpoeder) en artikel 125ter van de Integrale GMO-verordening jo. artikel 22 jo. artikel 64 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen).

292 Zie bijvoorbeeld artikel 7, aanhef en onder b en c, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling).

te stellen wanneer deze daarom verzoeken²⁹³ en zich te onderwerpen aan alle door de bevoegde autoriteit van de lidstaat vastgestelde controles.²⁹⁴

In de tweede plaats geldt in het kader van de subsidieprogramma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie dat iedere aanvraag moet worden getoetst aan zogenoemde uitsluitingsgronden. Dit vindt zijn oorzaak in artikel 114 van het Financieel Reglement waarin is neergelegd dat een oproep tot het indienen van aanvragen om Europese subsidies, de zogenoemde 'calls', uitsluitingsgronden dient te bevatten. Deze uitsluitingsgronden houden verband met de aanvrager van de Europese subsidie. In het Financieel Reglement zelf is onder andere al geregeld dat een Europese subsidie in ieder geval niet mag worden toegekend aan aanvragers die in staat van faillissement verkeren of die bij een rechterlijke beslissing met kracht van gewijsde zijn veroordeeld voor fraude, corruptie, deelname aan een criminele organisatie of enige andere illegale activiteit die de financiële belangen van de EU schaadt.²⁹⁵ Verder mag ook geen subsidie worden toegekend aan aanvragers die in een belangenconflict verkeren, die valse verklaringen hebben afgelegd bij het verstrekken van de door de subsidieverstrekker verlangde inlichtingen in het kader van de toekenningsprocedure of deze inlichtingen niet hebben verstrekt.²⁹⁶ Een Europese subsidie moet verder worden geweigerd, indien de subsidieaanvrager gedurende een periode van de uit de begroting gefinancierde opdrachten en subsidies is uitgesloten.²⁹⁷ De uitsluitingsgronden uit het Financieel Reglement zijn uitgewerkt in de programmagidsen voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren.²⁹⁸ Voor Jeugd in Actie is bijvoorbeeld geregeld dat aanvragers een 'Verklaring van eer' moeten afleggen waarin zij verklaren dat zij niet verkeren in één van de situaties genoemd in artikel 93 en 94 van het Financieel Reglement.²⁹⁹ Deze verklaring vormt een afzonderlijk onderdeel van het aanvraagformulier.

293 Zie bijvoorbeeld artikel 7, aanhef en onder c, van de Commissieverordening nr. 657/2008 (schoolmelkregeling).

294 Zie bijvoorbeeld artikel 9, tweede lid, aanhef en onder b, van de Commissieverordening nr. 2799/99 (steun voor ondermelk en mageremelkpoeder).

295 Zie artikel 114, derde lid, van het Financieel Reglement jo. artikel 93, eerste lid, van het Financieel Reglement.

296 Zie artikel 114, derde lid, van het Financieel Reglement jo. artikel 94 van het Financieel Reglement.

297 Artikel 114, derde lid, van het Financieel Reglement jo. artikel 96, tweede lid, onder a, van het Financieel Reglement.

298 Zie Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 125-126 en Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel I, p. 29-30. In de programmagidsen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is ook nog bepaald dat geen subsidie wordt verstrekt indien is vastgesteld dat de aanvrager, bij het doorlopen van een andere aanbestedingsprocedure of procedure voor het toekennen van een met Gemeenschapsmiddelen gefinancierde subsidie, ernstige contractbreuk pleegde door het niet nakomen van zijn contractuele verplichtingen.

299 Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 126. Dit is gebaseerd op artikel 174 van de Commissieverordening bij het Financieel Reglement.

5.5.5 Anti-cumulatie

In bijna elke Europese subsidieregeling is de algemene regel neergelegd dat een subsidiabele actie slechts eenmaal voor een Europese subsidie in aanmerking kan worden gebracht.³⁰⁰ Dit betekent dat indien voor een subsidiabele actie reeds een Europese subsidie is verstrekt, de aanvraag onder de desbetreffende Europese subsidieregeling moet worden afgewezen. In sommige Europese subsidieregelingen is een specifieke anti-cumulatiebepaling opgenomen. Zo is in artikel 15 van de Verordening nr. 501/2008 bepaald dat afzetbevorderings- en voorlichtingsacties waarvoor steun wordt verleend op grond van de Verordening nr. 1698/2005 niet in aanmerking komen voor een Europese subsidie.³⁰¹

5.5.6 Staatssteun

5.5.6.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de Europese staatssteunregels tot gevolg kunnen hebben dat een nationaal uitvoeringsorgaan een aanvraag om een Europese subsidie en de bijbehorende cofinanciering moet weigeren. In hoofdstuk 2 is de definitie van het begrip staatssteun kort besproken.³⁰² Enkele specifiek voor Europese subsidies relevante problemen in relatie tot het staatssteunrecht zullen in deze paragraaf worden besproken. In paragraaf 5.5.6.2 komt allereerst aan de orde dat een Europese subsidie en de bijbehorende cofinanciering in beginsel als staatssteun kan kwalificeren. In paragraaf 5.5.6.3 wordt vervolgens besproken of elke Europese subsidie en de daarbij behorende cofinanciering bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Ten slotte komt in paragraaf 5.5.6.4 de vraag aan de orde of nationale uitvoeringsorganen en de nationale rechter zelf bevoegd zijn om te beoordelen of sprake is van staatssteun en of deze steun moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. Op de problemen die spelen bij de terugvordering van Europese subsidies en de nationale cofinanciering die als onrechtmatige staatssteun kwalificeren wordt afzonderlijk ingegaan in paragraaf 5.7.15.

300 Zie bijvoorbeeld artikel 54 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 54 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 14, tweede lid, van de Beschikking EVF; artikel 6, vijfde lid, van de Verordening nr. 1927/2006 (EGF); artikel 38, tweede lid, van de Commissieverordening 1120/2009 (bedrijfstoeslag).

301 Zie bijvoorbeeld ook artikel 5, zesde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

302 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.

5.5.6.2 Europese middelen, maar toch staatssteun?

Uit de formulering van artikel 107 VWEU blijkt dat het bij staatssteun moet gaan om steunmaatregelen die door een staat of met staatsmiddelen zijn bekostigd. Echter, Europese subsidies komen ten laste van de Europese begroting. Om die reden meenden veel auteurs tot voor kort dat in het kader van de verstrekking van Europese subsidies geen sprake kon zijn van staatssteun.³⁰³ Zij worden in dat oordeel gesteund door een arrest van het Hof van Justitie uit 1982.³⁰⁴ Daarin kwam de vraag aan de orde in hoeverre een aandeel in een Europees tariefcontingent, hetgeen tot gevolg heeft dat bepaalde heffingen niet aan de EU behoeven te worden afgedragen, viel aan te merken als staatssteun. In dit arrest overweegt het Hof van Justitie dat het aan de orde zijnde financiële voordeel niet als staatssteun kan worden aangemerkt, omdat het voordeel niet met staatsmiddelen, maar met Europese middelen wordt bekostigd. Voor wat betreft de bij de Europese subsidies behorende cofinanciering zou kunnen worden gesteld dat deze de Europese subsidies verplicht flankeren en dus in beginsel delen in de rechtmatige status daarvan. Het is de vraag of voormelde jurisprudentie nog steeds van betekenis is, in het licht van de thans geldende Europese staatssteun- en subsidieregelgeving. Deze regelgeving biedt op dit punt niet veel helderheid.

Uit de Europese staatssteunregels volgt dat de Europese subsidies in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of de verstrekking van *nationale* subsidies bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld, dan wel op grond van de-minimis-regels of de algemene groepsvrijstellingsverordening van aanmelding kan worden afgezien. Dit betekent echter nog niet dat de Europese subsidie *zelf* als staatssteun kunnen kwalificeren.³⁰⁵ Voorts is in de Richtsnoeren visserij- en de aquacultuursector bepaald dat lidstaten

303 Wishlade 2003, p. 153. Zie ook Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 1157, voetnoot 67 en Adriaanse 2006, p. 20. Anders: Polak & Den Ouden 2004, p. 124. Zij merken op dat het feit dat ook Europese subsidies staatssteun kunnen vormen een gegeven is dat betrokkenen bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen nogal eens ontgaat. Ook in de Duitse literatuur is dit de heersende opvatting. Zie hieromtrent Zuleger 2008, p. 369.

304 HvJEG 13 oktober 1982, gevoegde zaken 213/81, 214/81, 215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will e.a.*), *Jur.* 1982, p. 3583, in het bijzonder r.o. 22 en 23.

305 Ingevolge de algemene de-minimisverordening (artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 1998/2006) kan maximaal 200.000 euro over drie belastingjaren aan steun worden verstrekt. Daarbij moeten ook Europese subsidies worden meegeteld. In de algemene groepsvrijstelling (artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 800/2008) zijn drempels voor aanmelding van steun opgenomen. Daarvoor geldt eveneens dat uitgegaan wordt van het totale bedrag aan steun inclusief communautaire bronnen. Ook de speciale staatssteunregels voor landbouw en visserij wijzen uit dat de Europese subsidies relevant zijn voor de beoordeling of sprake is van staatssteun. De geldende de-minimisverordeningen (Visserij: Verordening nr. 875/2007, Landbouw: Verordening nr. 1535/2007) zijn hierover weliswaar niet heel duidelijk, maar uit de vrijstellingsverordeningen volgt dat ook Europese subsidies relevant zijn. Zie artikel 6 van de Verordening nr. 736/2008 (visserij) en artikel 19 van de Verordening nr. 1857/2006 (landbouw).

financiële bijdragen uit het Europees Visserijfonds medegefinancierde acties die onderdeel zijn van een OP niet aan de Commissie behoeven te melden.³⁰⁶ Hoewel het onwaarschijnlijk is dat de Europese subsidie wel zou moeten worden aangemeld, wordt de principiële vraag of de Europese subsidie zelf staatssteun is, ontweken. De Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector zijn iets duidelijker, nu daarin wordt vastgesteld dat er geen principieel onderscheid bestaat tussen de Europese en nationale steun, nu de economische gevolgen van die steun hetzelfde zijn.³⁰⁷ Vandaar dat in deze richtsnoeren een kader is neergelegd dat zowel geldt voor Europese subsidies, als voor de nationale cofinanciering en eventuele nationale steun.

In de Europese subsidieregelgeving voor de migratie- en structuurfondsen is neergelegd dat nationale uitvoeringsorganen ervoor moeten zorgdragen dat de gesubsidieerde acties in overeenstemming zijn met het Verdrag en met alle krachtens het Verdrag vastgestelde besluiten.³⁰⁸ Dit betekent dat de uit deze fondsen te verstrekken Europese subsidies ook in overeenstemming moeten zijn met de Europese staatssteunregels.³⁰⁹ Ook deze bepalingen beantwoorden de vraag of een Europese subsidie als staatssteun kan kwalificeren niet. Indien tot de conclusie wordt gekomen dat een Europese subsidie niet aan de definitie van staatssteun voldoet en daarom geen aanmelding bij de Europese Commissie plaatsvindt, worden het Verdrag en de daarop gebaseerde besluiten immers nageleefd. Voorts bevat de Europese subsidieregelgeving inzake de structuurfondsen,³¹⁰ het Europees Visserijfonds³¹¹ en het ELFPO³¹² wel verwijzingen naar de staatssteunregels, maar deze verwijzingen zouden ook louter kunnen zien op de nationale cofinanciering.

306 In punt 2.1. van de Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en de aquacultuursector is expliciet bepaald dat de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn op de financiële bijdragen van de lidstaten aan uit het Europees Visserijfonds medegefinancierde acties die onderdeel zijn van een OP. Dergelijke bijdragen hoeven niet aan de Europese Commissie te worden gemeld.

307 Zie overweging 3.

308 Zie artikel 60, onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 en artikel 7, derde lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

309 Dit wordt wat betreft de structuurfondsen bevestigd door artikel 4 van de Commissieverordening 438/2001 dat gold in programmaperiode 2000-2006. In dit artikel werd expliciet bepaald dat de beheers- en controlesystemen procedures moeten behelzen om na te gaan of de voorschriften betreffende staatssteun zijn nageleefd. In de programmaperiode 1994-1999 was in artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 2081/93 bepaald dat de acties die door de structuurfondsen worden gefinancierd onder meer in overeenstemming moeten zijn met het beleid inzake mededingingsregels. Dit was echter niet uitgewerkt in formeel beleid. Zie hieromtrent Schouten 1997, p. 309.

310 Zie bijvoorbeeld artikel 54, vierde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 waarin is bepaald dat voor staatssteun voor bedrijven in de zin van artikel 87 van het Verdrag (thans: artikel 107 WVEU) de maxima inzake staatssteun die gelden op grond van het voor het desbetreffende geval relevante staatssteunkader in acht moeten worden genomen.

311 Zie artikel 7 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

312 Zie artikel 88 en 89 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

Wel geldt dat de Europese staatssteunregels voor bepaalde ELGF-subsidies – waarvoor de eis van cofinanciering niet geldt – uitdrukkelijk buiten toepassing worden verklaard.³¹³ Dit was niet nodig geweest, indien de omstandigheid dat sprake is van Europese middelen reeds voldoende is om te concluderen dat geen sprake is van staatssteun.

De Europese Commissie lijkt er niet aan te twijfelen dat de Europese staatssteunregels onverkort van toepassing zijn op zowel de verstrekking van de nationale cofinanciering als de Europese subsidie zelf. In verschillende Nederlandse operationele programma's die zij goedkeurde voor de huidige programmaperiode is expliciet opgenomen dat de Europese subsidies uit het ESF en EFRO en de bijbehorende nationale cofinanciering zijn aan te merken als staatsmiddelen (en dus als staatssteun kunnen kwalificeren).³¹⁴ Belangrijker nog is dat de Europese Commissie in haar beschikkingenpraktijk daar ook expliciet vanuit gaat. Zo stelt zij in haar beschikking inzake een Tsjechische subsidieregeling voor de verbetering van problematische huisvesting in het kader van de regionale ontwikkeling: 'The scheme grants support by means of ERDF funds (ned: EFRO subsidies) and funds from State's budget which are awarded by managing authority of the Integrated Operational Programme, i.e. which is the Ministry for Regional Development. In light of the foregoing, it appears that the resources of the scheme and decisions of the managing authority of the IOP are directly imputable to the State and thus constitute State resources within the meaning of article 87(1) EC.'³¹⁵ Ten slotte is ook uit interviews met ambtenaren van de Europese Commissie gebleken dat de Commissie zich op het standpunt stelt dat de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen ook onder de Europese staatssteunregels valt.³¹⁶ Uiteraard moet ook aan de overige vereisten van de staatssteundefinitie zijn voldaan; het moet onder meer gaan om een Europese subsidie aan een onderneming. De redenering van de ambtenaren van de Europese Commissie is dat hoewel de Europese subsidie met Europees geld wordt gefinancierd, de

313 Zo is in artikel 139 van de Verordening nr. 73/2009 bepaald dat in uitzondering op artikel 180 van de Integrale GMO-verordening de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn op de uitbetaling van de bedrijfstoelag.

314 Zie onderdeel 2.10 van het OP ESF waarin is bepaald dat ESF-middelen als staatsmiddelen van artikel 87 EG (thans artikel 107 van het VWEU) zijn aan te merken en dat indien aan de voorwaarden van dit artikel is voldaan de steunmaatregel moet worden aangemeld bij de Europese Commissie of moet zijn voldaan aan de normen van een vrijstellingsverordening. Ook p. 30 OP Kansen voor West; p. 56 OP-Noord; p. 57 OP-Oost en p. 64-65 OP-Zuid. Uit deze OP's blijkt echter minder duidelijk dat de staatssteunregels ook op de Europese subsidie zelf van toepassing zijn. Dergelijke regels waren ook in oude operationele programma's opgenomen, zie Wishlade 2003, p. 153. Zie hieromtrent ook Zuleger 2008, p. 370.

315 Zie de beschikking van de Commissie van 10 december 2008, N 342/2008 Czech Republic, Housing and social Programme for problematic districts, onder punt 63. Zie voor vergelijkbare overwegingen bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie met kenmerk N 201/2006 (overweging 37).

316 Het betreft daarbij zowel ambtenaren van DG Mededinging als DG AGRI.

lidstaat en/of het nationale uitvoeringsorgaan zeggenschap krijgt/krijgen over de besteding van het Europese geld.³¹⁷ Het nationale uitvoeringsorgaan zou bijvoorbeeld kunnen besluiten de Europese subsidies alleen aan bepaalde ondernemingen te verstrekken.

Voormelde visie van de Europese Commissie is echter nog niet in de jurisprudentie van het Hof van Justitie bevestigd. Jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt, waarin wordt teruggekomen op het oude arrest *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will e.a.*, dient dan ook te worden afgewacht.³¹⁸ Op grond van het voorgaande meen ik echter dat het desondanks verstandig is er vanuit te gaan dat Europese middelen en de nationale cofinanciering daarbij die worden verstrekt door nationale uitvoeringsorganen ook staatsmiddelen zijn in de zin van het staatssteunrecht.³¹⁹ In het vervolg van dit onderzoek vormt dit dan ook het uitgangspunt.

5.5.6.3 Moet de Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering ook daadwerkelijk worden aangemeld?

Nu wordt aangenomen dat de staatssteunregels van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering, wordt in deze paragraaf de vraag beantwoord of het nationaal uitvoeringsorgaan de verstrekking van de Europese subsidie en de nationale cofinanciering steeds bij de Europese Commissie moet aanmelden.

Europese subsidies uit het Europees Visserijfonds, ELFPO en ELGF

De aanmeldingsplicht geldt niet voor de Europese subsidies en nationale cofinanciering die in het kader van het Europees Visserijfonds worden verstrekt. Zowel in de richtsnoeren voor de visserij en aquacultuur als in artikel 7 van de Verordening nr. 1198/2006 wordt bepaald dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn op de financiële bijdragen van de lidstaten aan projecten die onderdeel zijn van het OP en hoeven deze bijdragen niet te worden aangemeld. Het zou erg onlogisch zijn, wanneer de aanmeldingsplicht wel voor de Europese subsidie zou gelden.

³¹⁷ Zie ook Zuleger 2008, p. 372 e.v. Zie verder Schouten 1997, p. 82, voetnoot 47 die opmerkt dat de lidstaten sinds de ingrijpende hervorming van het Europese structuurbeleid in 1988 een grotere beleids- en bestedingsvrijheid hebben gekregen inzake de toekenning van Europese subsidies.

³¹⁸ Door Zuleger is echter betoogd dat de reikwijdte van dit arrest onduidelijk is. Hij wijst in dat kader op de conclusie van advocaat-generaal VerLoren van Themaat waarin deze onder punt 5 aangeeft dat ook wanneer de lidstaten Europese subsidies verstrekken sprake kan zijn van staatssteun, namelijk voor zover bij de toekenning van middelen uit gemeenschapsfondsen, zoals het ESF- en het EFRO aan de lidstaten een zekere bestedingsvrijheid wordt gelaten. Zie Zuleger 2008, p. 372.

³¹⁹ Vergelijk Polak & Den Ouden 2004, p. 124 Zie ook Zuleger 2008.

Voor het ELFPO zijn de staatssteunregels neergelegd in de artikelen 88, 89 van de Verordening nr. 1698/2005, artikel 57 jo. bijlage II, punt 9 van de Commissieverordening nr. 1974/2006 en de Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector. Voor ELFPO-subsidies bestaat dientengevolge één kader voor de beoordeling of Europese subsidies, de nationale cofinanciering en extra nationale subsidies voldoen aan de Europese staatssteunregels. Uit deze ingewikkelde regelgeving blijkt dat Europese subsidies, cofinanciering en extra nationale subsidies aan landbouwers niet behoeven te worden aangemeld bij de Europese Commissie indien de subsidies zijn goedgekeurd in het OP door DG Landbouw en Visserij.³²⁰ Europese subsidies, nationale cofinanciering en extra nationale steun kunnen in het kader van ELFPO ook aan niet-landbouwers worden verstrekt. Ook deze subsidies dienen in het OP te worden opgenomen, maar in sommige gevallen – namelijk wanneer de voorgestelde subsidies niet onder de-minimisverordeningen vallen – is aanmelding bij DG Mededinging noodzakelijk.³²¹ In de praktijk leidt deze regeling tot veel hoofdbreken. De vraag die in de praktijk speelt is of een landbouwer voor bepaalde activiteiten, waarvoor hij een Europese subsidie ontvangt kan transformeren tot een gewone ondernemer.³²² Dit speelt bijvoorbeeld met de subsidie voor hernieuwing van energie op landbouwbedrijven. Voor zover hij met de door hem gewonnen energie zijn landbouwbedrijf van energie kan voorzien, ontvangt hij de Europese subsidie als landbouwer. Als hij meer energie produceert kan hij dit verkopen; in dat geval valt de geproduceerde energie buiten de landbouwsfeer en onderscheidt hem niets van een normale energieproducent. Dan rijst de vraag of de Europese subsidie waarmee hij de extra productie heeft gegenereerd wel onder de staatssteunregels zal vallen. Allereerst zal het moeilijk zijn te bepalen voor welk bedrag de subsidie als staatssteun moet worden aangemerkt, nu een deel van de subsidie zal zijn besteed aan constante kosten. Ten tweede is op het moment van verstrekking van de Europese subsidie nog niet duidelijk of en zo ja in hoeverre de landbouwer meer zal produceren dan nodig voor zijn eigen landbouwbedrijf. Op dat moment zal er doorgaans geen aanleiding tot aanmelding bestaan. Het OP voorziet immers in de verstrekking van Europese subsidies aan landbouwers voor het winnen van energie. Moet bij verkoop van herwonnen energie de ELFPO-subsidies worden ingetrokken omdat achteraf bezien de subsidie voor dat deel aan een onderneming is verstrekt? Het zou mij vreemd voorkomen indien landbouwers om problemen te voorkomen een overschot aan herwonnen energie ongebruikt zouden moeten laten.

Wat de ELGF-subsidies betreft geldt dat in de Europese subsidieregelingen expliciet is bepaald dat de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn op de Europese subsidie voor schoolmelk, telersverenigingen, afzetbevor-

320 Dit is bevestigd in gesprekken met de Europese Commissie.

321 Zie bijlage II, punt 9, onder B, van de Commissieverordening nr. 1975/2006.

322 Dit is gebleken uit interviews met de Europese Commissie.

derings- en voorlichtingsacties voor landbouwproducten en de bedrijfstoelag.³²³ Dat de bedrijfstoelag niet als staatssteun moet worden aangemerkt is te verklaren vanuit het feit dat in de Europese regelgeving exact is bepaald wanneer een landbouwer in aanmerking komt voor een bedrijfstoelag en ook de hoogte daarvan.³²⁴ De Europese staatssteunregels gelden ingevolge artikel 180 van de GMO-verordening wel voor de schoolfruitregeling,³²⁵ de steun voor ondermelk en mageremelkpoeder,³²⁶ steun voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt,³²⁷ steun voor vezelvlas en -hennep³²⁸ en de premie voor aardappelzetmeel.³²⁹ In hoeverre de Europese staatssteunregels van toepassing zijn op de exportrestituties wordt mij uit de verschillende verordeningen niet duidelijk.

Uit het voorgaande volgt dat de Europese subsidies uit het Europees Visserijfonds en het ELFPO en de daarbij behorende nationale cofinanciering doorgaans niet behoeven te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Voor de ELGF-subsidies geldt dat per soort Europese subsidie verschilt of de staatssteunregels van toepassing zijn.

Het komt voor dat zich met de subsidies uit het ELGF, het ELFPO en het Europees Visserijfonds onregelmatigheden voordoen, deze subsidies worden terugbetaald aan de Europese Commissie, maar een nationaal uitvoeringsorgaan besluit van intrekking en terugvordering ten opzichte van de eindontvangers van de Europese subsidies af te zien en het bedrag ten laste van de nationale begroting te laten komen.

Een voorbeeld hiervan biedt het Nederlandse geval waarin uit controles bleek dat op basis van het door Nederland gebruikte landbouwperceel-identificatiesysteem tot een grotere oppervlakte werd gekomen dan de werkelijke oppervlakte. Dit had

323 Zie artikel 180 van de Integrale GMO-verordening, met betrekking tot de Europese subsidies voor schoolmelk (Commissieverordening 657/2008) en de Europese subsidies voor telersverenigingen (Commissieverordening nr. 1580/2007). Zie ook artikel 13, zesde lid, van de Verordening nr. 3/2008 (voorlichtings- en afzetbevorderingsacties).

324 Een en ander blijkt niet zo duidelijk uit de huidige Verordening nr. 73/2009. In artikel 139 wordt de bedrijfstoelag niet van de staatssteunregels uitgezonderd. De in dat artikel genoemde uitzonderingen zien allemaal op extra steun waarin door de lidstaten kan worden voorzien. Hieruit leid ik af dat is bedoeld ook de bedrijfstoelag zelf niet onder de staatssteunregels te laten vallen. De nieuw voorgestelde verordening voor de periode 2014-2020 biedt echter expliciete duidelijkheid: 'By way of derogation from Article 146(1) of Regulation [sCMO], Articles 107, 108 and 109 of the Treaty shall not apply to payments made by Member States pursuant to and in conformity with this Regulation'. Zie artikel 13 van de 'proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing rules for direct payments to farmers under support schemes within the framework of the common agricultural policy', COM (2011) 625 final.

325 Artikel 103 octies bis van de GMO-verordening.

326 Artikel 99 van de GMO-verordening.

327 Artikel 100 van de GMO-verordening.

328 Artikel 91 van de GMO-verordening.

329 Artikel 95 bis van de GMO-verordening.

tot gevolg dat Nederlandse landbouwers een hogere bedrijfstoeslag ontvingen dan waarop zij ingevolge de Europese subsidiereggeving recht hadden. De toenmalige Nederlandse minister van LNV besloot dit euvel niet voor rekening van de landbouwers te laten komen, maar uit de Nederlandse staatskas te financieren.³³⁰

In dat geval rijst de vraag in hoeverre deze Europese subsidies transformeren tot staatssteun en alsnog moeten worden aangemeld. Nu de gelden waarmee deze Europese subsidies zijn gefinancierd zijn terugbetaald aan de Europese Commissie, vallen zij strikt genomen niet meer onder een goedgekeurd OP casu quo zijn ze niet langer gegrond op de Europese landbouwsubsidieverordeningen. De Europese Rekenkamer is blijkens het jaarverslag over de EU-begroting 2011 van mening dat Europese landbouwsubsidies die in strijd met het EU-recht niet door nationale uitvoeringsorganen worden teruggevorderd, transformeren tot niet-goedgekeurde steun.³³¹ De Europese Commissie stelt zich op het meer genuanceerde standpunt dat de terugbetalingsverplichting niet geldt, indien de betaling is verricht ten gevolge van een fout van een nationaal uitvoeringsorgaan en de fout redelijkerwijs niet door de landbouwer kon worden ontdekt. In dat geval transformeert de ten onrechte uitgekeerde Europese subsidie volgens de Commissie dus niet tot staatssteun. Volgens de Commissie is het positief te waarderen dat het besluit van de nationale autoriteiten ervoor heeft gezorgd dat geen ongepaste uitgaven ten laste van de EU-begroting zijn verricht. Het standpunt van de Commissie lijkt mij alleszins redelijk, hoewel het wel de verantwoordelijkheid is van de landbouwer om ervoor zorg te dragen dat de juiste oppervlaktes worden gebruikt. In dat opzicht lijkt geen sprake van een fout die redelijkerwijs niet door de landbouwer kon worden ontdekt. Waarschijnlijk speelt mee dat de Commissie na lange onderhandelingen met Nederland akkoord is gegaan met het afzien van terugvordering van de Nederlandse landbouwers. Overigens was ook de Nederlandse Rekenkamer van oordeel dat de minister van Landbouw in strijd heeft gehandeld met het Europese recht.³³² Op dit punt bestaat (nog) geen Europese jurisprudentie.

Voor ELFPO-subsidies geldt voorts dat de Verordening nr. 1290/2005 voorschrijft dat in geval van onregelmatigheden alleen de Europese subsidie dient te worden teruggevorderd en dus niet de nationale cofinanciering.³³³

330 Zie hieromtrent een brief van 19 oktober 2009 van de toenmalige minister van LNV aan de Tweede Kamer. *Kamerstukken II* 2009/2010, 28 625, nr. 85.

331 Zie het jaarverslag over de EU-begroting 2011 op p. 79.

332 Zie p. 40 en 41 van de toelichting bij het Rapport EU-lidstaatverklaring 2010.

333 Zie artikel 33, eerste lid, van de Verordening nr. 1290/2005. Inzake het Europees Visserijfonds doet dit probleem zich niet voor. Uit artikel 96, tweede lid, van de Verordening 1198/2006 volgt dat in geval van onregelmatigheden niet alleen de Europese subsidie, maar ook de nationale cofinanciering moet worden ingetrokken. Dit heeft tot gevolg dat zich niet het geval kan voordoen dat na intrekking van de Europese subsidie de nationale cofinanciering in stand blijft en de vraag rijst of deze cofinanciering alsnog moet worden aangemeld, omdat zij niet meer onder een goedgekeurd OP valt. Ook inzake het ELGF doet het onder-

In dat geval rijst de vraag of de nationale cofinanciering – als zij in stand blijft – alsnog bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld omdat zij niet meer onder een goedgekeurd OP valt. Uit artikel 33, tiende lid, van de Verordening nr. 1290/2005 volgt dat deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord.³³⁴ Probleem daarbij is wel dat de nationale cofinanciering al is verstrekt en derhalve vanaf het moment dat de Europese subsidie wordt ingetrokken en teruggevorderd is aan te merken als ongeoorloofde staatssteun.

Europese subsidies aan anderen dan ondernemingen

Voor een aantal Europese subsidieregelingen geldt dat de uiteindelijk begunstigden van de Europese subsidie natuurlijke personen zijn of entiteiten die niet zijn te kwalificeren als een onderneming. Het betreft de migratiefondsen, het ESF, de schoolfruitregeling, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. In die gevallen lijkt de Europese Commissie van mening te zijn dat de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn; van staatssteun is immers alleen sprake wanneer deze ten goede komt aan ondernemingen. Het gaat in de meeste gevallen om de uiteindelijke begunstiging van de werknemer, de migrant en de leerling. In de Europese schoolfruitregeling is zelf al bepaald dat het schoolkind de eindbegunstigde is.³³⁵ Voor het ESF zal hierna worden uitgewerkt waarom bij dit standpunt van de Europese Commissie vraagtekens kunnen worden gezet.

De Europese Commissie stelt zich op het standpunt dat ESF-subsidies wel staatssteun kunnen inhouden, maar meestal buiten de definitie vallen, omdat zij uiteindelijk ten goede komen aan werknemers. Dit zijn natuurlijke personen en geen ondernemingen. Deze eindbegunstigden ontvangen de Europese subsidie in natura. De ontvangers van de Europese subsidiegelden zijn doorgaans wel ondernemingen, namelijk de ondernemingen die de ESF-cursussen verzorgen.³³⁶ Het kan hierbij gaan om commerciële ondernemingen, maar ook om ondernemingen die speciaal zijn opgericht met het oog op het verzor-

havige probleem zich niet voor, nu in het kader daarvan geen sprake is van nationale cofinanciering.

334 Uit deze bepaling volgt dat indien de Europese Commissie de Europese bijdrage terugvoert, dit de lidstaat niet ontslaat van de verplichting om de eigen nationale bijdrage terug te vorderen op grond van de Europese staatssteunregels.

335 Zie artikel 2 van de Verordening nr. 288/2009 waarin is bepaald dat de in artikel 103 octies bis van Verordening nr. 1234/2007 bedoelde steun is bestemd voor kinderen die regelmatig aanwezig zijn in door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat beheerde of erkende onderwijsinstellingen.

336 Zij kunnen worden aangemerkt als indirecte begunstigden. Zie ook HvJEU 28 juli 2011, C-403/10P (*Mediaset*), *n.n.g.*, waaruit volgt dat steun aan individuele consumenten indirecte staatssteun aan ondernemingen kan opleveren.

gen van opleidingen voor een bepaalde bedrijfstak.³³⁷ Mijns inziens kan de verstrekking van de Europese gelden aan deze ondernemingen wel degelijk staatssteun inhouden, ook al is de uiteindelijke begunstigde van de Europese subsidie de werknemer. In de eerste plaats kan een eindontvanger van de Europese subsidie de ESF-cursussen tegen een niet-marktconforme hogere prijs inkopen. In dat geval is sprake van staatssteun aan de onderneming die de ESF-cursus verzorgt. De subsidieverplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie om de aanbestedingsregels na te leven beoogt dit fenomeen tegen te gaan. In de tweede plaats zouden de lidstaten de Europese subsidie kunnen (mis-)(ge-)bruiken om alleen bepaalde ESF-cursussen te subsidiëren, waardoor bepaalde cursusaanbieders worden bevoordeeld. De Europese subsidie creëert voor hen een markt die er anders wellicht niet was geweest, hetgeen een concurrentievoordeel kan opleveren. Dat de eindbegunstigden geen ondernemer zijn doet daaraan niet af. Ten derde ontvangt ook de werkgever van degene die een cursus volgt die met ESF-subsidies wordt betaald een voordeel, namelijk een hoger opgeleide werknemer. Lidstaten zouden kunnen besluiten alleen werknemers in bepaalde bedrijfstakken te subsidiëren om bijvoorbeeld te voorkomen dat de productie naar een andere EU-lidstaat wordt verplaatst.

Uit de gehouden interviews blijkt dat de Europese Commissie er vooral uit praktisch oogpunt van uitgaat dat de ESF-subsidie ten goede komt aan de eindbegunstigde, de werknemer, en doorgaans geen sprake is van staatssteun. Er wordt wel op toegezien dat de opleidingen die vanuit het ESF worden gefinancierd tegen een marktconforme prijs worden ingekocht.

EFRO-subsidies

Uit het voorgaande volgt dat de vraag of de Europese subsidie als staatssteun dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie in de praktijk vooral relevant is voor EFRO-subsidies. Hoewel in het kader van het EFRO ook OP's worden opgesteld, kan uit de goedkeuring daarvan niet worden afgeleid dat ieder project dat met EFRO-subsidies wordt bekostigd voldoet aan de staatssteunregels. Ten eerste zijn de OP's die in het kader van EFRO worden opgesteld veel globaler dan de OP's die in het kader van het ELFPO en het Europees Visserijfonds worden vastgesteld.³³⁸ Uit de EFRO-programma's kan dan ook niet goed worden afgeleid aan wie uiteindelijk Europese subsidies zullen worden verleend en dus ook niet of zij staatssteun zullen inhouden.³³⁹ Ten tweede geldt voor de Europese subsidies uit het ELFPO en het Europees Visserij-

³³⁷ In Nederland gaat het om de zogenoemde opleidingsfondsen. Deze opleidingsfondsen vragen ESF-subsidies aan ten behoeve van de bij hen aangesloten ondernemingen. Zij kopen niet alleen cursussen in, maar verzorgen sommige cursussen ook zelf.

³³⁸ Zie ook Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 150.

³³⁹ Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 150.

fonds dat respectievelijk DG Landbouw en plattelandsontwikkeling en DG Visserij en Aquacultuur zowel de OP's goedkeuren als op grond van artikel 42 VWEU bevoegd zijn om te beoordelen of sprake is van staatssteun, voor zover deze aan landbouwers en ondernemingen in de visserijsector wordt verstrekt. Het is daarom niet verwonderlijk dat voor het ELFPO en het Europees Visserijfonds ervan wordt uitgegaan dat voor zover de Europese subsidies en de bijbehorende nationale cofinanciering binnen de grenzen van het OP worden verstrekt, overeenstemming met de Europese staatssteunregels bestaat. Voor EFRO-subsidies geldt echter dat DG Regio het OP goedkeurt, terwijl DG Mededinging bevoegd is te beslissen over de verenigbaarheid van de subsidiëring van projecten met de Europese staatssteunregels. De constructie van het Comité van Toezicht, waarin Europese Commissie en autoriteiten van de betrokken lidstaat samen verantwoordelijkheid dragen voor de uitvoering van een OP, brengt niet met zich dat aanvragers bij het verstrekken van de EFRO-subsidie en de cofinanciering steeds ervan mogen uitgaan dat de Europese Commissie akkoord is met de desbetreffende verstrekkingen.³⁴⁰ In het Comité van Toezicht heeft in de eerste plaats een vertegenwoordiger van DG Regio en niet van DG Mededinging zitting. De vertegenwoordiger van de Europese Commissie die in het Comité van Toezicht zitting heeft, kan bovendien niet voor de Europese Commissie besluiten dat geen sprake is van staatssteun. Daarbij komt dat de vertegenwoordiger van de Europese Commissie in de huidige programmeringsperiode slechts een raadgevende stem heeft, zodat uit de wijze van toezicht door het Comité van Toezicht niet kan worden afgeleid dat de Europese Commissie akkoord is met de subsidiëring van een bepaald project.³⁴¹

Hoofdgereguleerder is dan ook dat de Europese subsidies en de nationale cofinanciering die in het kader van EFRO aan ondernemingen worden verstrekt, moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie ter beoordeling of de staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.³⁴² Indien de Europese Commissie de staatssteun niet goedkeurt, dient het nationale uitvoeringsorgaan de aanvraag om de Europese subsidie te weigeren. Deze weigering vindt haar grondslag in de Europese staatssteunregels; in Europese subsidieregelingen is enkel bepaald dat de Europese staatssteunregels in acht moeten worden genomen, niet tot welke consequenties dit moet leiden.

Aanmelding bij de Europese Commissie is niet aan de orde indien de Europese subsidie en de nationale cofinanciering tezamen binnen de vrijstellings- of de-minimisverordeningen vallen. Dit betekent dat de EFRO-subsidies en de bijbehorende nationale cofinanciering moeten worden getoetst

³⁴⁰ Zie wat betreft de cofinanciering Van Angeren & Den Ouden 2005, p. 150.

³⁴¹ Zie artikel 64, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006.

³⁴² De Europese Commissie heeft de exclusieve bevoegdheid om, onder toezicht van de Europese rechters, steunmaatregelen van de lidstaten inhoudelijk te toetsen op hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt. Zie Adriaanse 2009, p. 89; Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 305. Nationale uitvoeringsorganen zullen wel moeten beoordelen of sprake is van staatssteun in de zin van het VWEU.

aan de de-minimisverordening nr. 1998/2006 en de algemene groepsvrijstellingsverordening nr. 800/2008. Indien op basis van deze verordeningen tot de conclusie wordt gekomen dat de Europese subsidie en de nationale cofinanciering daar niet onder vallen, dient de Europese subsidie bij de Europese Commissie DG Mededinging te worden aangemeld.³⁴³ Op de beoordeling door de Europese Commissie van de aanmeldingen van te verstrekken Europese subsidies zijn de O&O&I-kaderregeling,³⁴⁴ de richtsnoeren inzake staatssteun ter bevordering van risicokapitaal investeringen in MKB³⁴⁵ en de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013³⁴⁶ van toepassing. Deze Europese soft law dient ter invulling van haar discretionaire bevoegdheid. Aangegeven wordt onder welke voorwaarden en in welke gevallen de Europese Commissie de staatssteun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren. Op grond van het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel is de Europese Commissie hieraan gebonden.³⁴⁷

Er bestaan een paar uitzonderingen op voormelde aanmeldingsplicht. In de eerste plaats is het mogelijk dat de Europese subsidie en de bijbehorende cofinanciering onder een reeds door de Europese Commissie goedgekeurde regeling valt.³⁴⁸ In dat geval behoeft uiteraard geen aanmelding plaats te vinden. In de tweede plaats is het mogelijk dat het nationaal uitvoeringsorgaan na raadpleging van alle toepasselijke verordeningen en Europese soft law zelf tot de conclusie komt dat de Europese subsidie en de bijbehorende nationale cofinanciering naar alle waarschijnlijkheid niet door de Europese Commissie zal worden goedgekeurd. Mijns inziens staat niets eraan in de weg dat het nationaal uitvoeringsorgaan op grond daarvan besluit om de aanvraag af te wijzen en dus ook niet tot aanmelding overgaat. Dat de Europese Commissie de exclusieve bevoegdheid heeft om onder toezicht van de Europese rechters de staatssteun verenigbaar te verklaren met de gemeenschappelijke markt,³⁴⁹ staat hieraan niet in de weg. Het zou bovendien niet praktisch zijn wanneer *elke* aanvraag voor een Europese subsidie en nationale cofinanciering aan de Europese Commissie zou worden voorgelegd. De weigering van het nationaal uitvoeringsorgaan om de Europese subsidie en de nationale cofinanciering te verstrekken, kan uiteraard bij de nationale rechter worden aangevochten.

343 Zie over de aanmeldingsprocedure bij de Europese Commissie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 267-271.

344 De communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, *Pb.* 2006, C 323/1.

345 *Pb.* 2006, C 194/2.

346 *Pb.* 2006, C 54/13.

347 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.2.

348 Zie voor Nederlandse voorbeelden hoofdstuk 6, paragraaf 6.6.5.4..

349 HvJEG 12 februari 2008, C-199/06 (*CELF*), *Jur.* 2008, p. I-469, r.o. 38; HvJEG 16 december 1992, C-17/91 (*Lornoy e.a./Belgische Staat*), *Jur.* 1992, p. I-6523, r.o. 30 en HvJEG 21 november 1991, C-354/90, (*FNCE*), *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 14. Zie ook de Mededeling van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, 2009/C/85/01, randnummer 20.

In de praktijk komt het regelmatig voor dat het subsidieverstrekkende nationale uitvoeringsorgaan van oordeel is dat geen sprake is van staatssteun en de Europese subsidie en de cofinanciering verleent, maar de concurrent van de subsidieaanvrager daar heel anders over denkt. In een eventuele daarop volgende gerechtelijke procedure wordt de nationale rechter met de vraag geconfronteerd of de verstrekte Europese subsidie en cofinanciering zijn aan te merken als staatssteun die op grond van de rechtstreeks werkende standstill-bepaling neergelegd in artikel 108, derde lid, VWEU nog niet verstrekt had mogen worden en daarmee onwettig is.³⁵⁰ Zoals gezegd heeft de Europese Commissie onder toezicht van de Europese rechters de exclusieve bevoegdheid om de staatssteun verenigbaar te verklaren met de gemeenschappelijke markt. De nationale rechter is echter wel gehouden om in nationale geschillen effectieve rechtsbescherming te bieden, zoals het gelasten van de terugvordering van onrechtmatig verleende steun, het treffen van een regeling voor schadevergoeding en het treffen van voorlopige voorzieningen.³⁵¹ In dat kader is de nationale rechter bevoegd het begrip staatssteun uit te leggen.³⁵² De mogelijkheid bestaat om aan de Europese Commissie advies te vragen.³⁵³ Uiteraard kunnen ook prejudiciële vragen worden gesteld aan het Hof van Justitie. De nationale rechter kan uiteindelijk tot de conclusie komen dat de Europese subsidie en de cofinanciering kwalificeren als staatssteun, ten onrechte niet zijn aangemeld bij de Europese Commissie en daarom zijn aan te merken als ongeoorloofde staatssteun.³⁵⁴ Wanneer de Europese subsidie en de cofinanciering reeds zijn verstrekt, dient de nationale rechter overeenkomstig zijn nationale recht alle consequenties te verbinden aan de schending van de 'standstill-verplichting', 'zowel wat de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de steunmaatregelen betreft, als wat de terugvordering van in strijd met deze bepaling

350 Vergelijk Adriaanse 2011, p. 13.

351 Zie Adriaanse 2011, p. 13; Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 675 en p. 680 e.v. Zie ook HvJEG 12 februari 2008, C-199/06 (*CELF*), *Jur.* 2008, p. I-469, r.o. 41; HvJEG 16 december 1992, C-17/91 (*Lornoy e.a./Belgische Staat*), *Jur.* 1992, p. I-6523, r.o. 30; HvJEG 21 november 1991, C-354/90, (*FNCE*), *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12.

352 Zie de Mededeling van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, 2009/C/85/01, randnummer 90, waar onder verwijzing naar de relevante jurisprudentie wordt opgemerkt dat de nationale rechter, evenals de Europese Commissie, bevoegd is het begrip staatssteun uit te leggen in nationale geschillen. In de Nederlandse literatuur bestond hier discussie over. Jacobs en Den Ouden betoogden in 2005 dat de nationale rechter zelf diende na te gaan of een financiële verstrekking onrechtmatig verstrekte staatssteun inhoudt. Zie Jacobs & Den Ouden 2005, p. 1-18. Van den Tweel was van mening dat de nationale rechter dat niet kan beoordelen, nu het oordeel omtrent de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt aan de Europese Commissie is voorbehouden. Zie Van den Tweel 2005, p. 36. De Commissiemededeling laat zien dat het een het ander niet uitsluit.

353 Zie randnummer 77 e.v. van de Mededeling van de Europese Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, 2009/C/85/01. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 275.

354 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 275.

toegekende financiële steun betreft'.³⁵⁵ Dit is alleen anders indien de Europese Commissie de steun later alsnog verenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt.³⁵⁶

5.6 EUROPESE SUBSIDIEVERPLICHTINGEN VOOR DE NATIONALE AANVRAGER/ONTVANGER VAN DE EUROPESE SUBSIDIE

5.6.1 Algemeen

In deze paragraaf gaat het om de subsidieverplichtingen die aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden opgelegd. Deze subsidieverplichtingen kunnen in de eerste plaats zijn neergelegd in de Europese subsidieregelgeving. In de tweede plaats leggen ook nationale uitvoeringsorganen, voor zover dat ingevolge de Europese subsidieregelgeving is geoorloofd, subsidieverplichtingen op aan de eindontvanger van de Europese subsidie. Het gaat in deze paragraaf dus niet om in de Europese subsidieregelgeving of het OP neergelegde verplichtingen die zijn gericht tot de lidstaat. Deze verplichtingen zien immers op de subsidierelatie tussen de Europese Commissie en de lidstaat. Uit deze paragraaf zal blijken dat de verplichtingen die zijn gericht tot de lidstaten soms wel kunnen resulteren in subsidieverplichtingen voor de eindontvangers van de Europese subsidies.

Paragraaf 5.6.2 ziet op het onderscheid tussen subsidieverplichtingen voor enerzijds de aanvrager van de Europese subsidie en anderzijds de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit onderscheid valt samen met het onderscheid tussen Europese subsidies die in twee fasen worden verstrekt en Europese subsidies die door middel van één enkel besluit worden uitbetaald. In paragraaf 5.6.3 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in de Europese subsidieregelgeving rechtstreeks kunnen doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Paragraaf 5.6.4 ziet op de Europese eisen die worden gesteld aan de subsidieverplichtingen die het nationaal uitvoeringsorgaan oplegt aan een eindontvanger van de Europese subsidie. In paragraaf 5.6.5 bespreek ik de belangrijkste subsidieverplichtingen die ingevolge de Europese subsidieregelgeving op de eindontvanger van de Europese subsidie rusten dan wel door het nationaal uitvoeringsorgaan moeten worden opgelegd. In paragraaf 5.6.6 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het volgens het Europese recht mogelijk is om subsidieverplichtingen te

355 Zie HvJEU 8 december 2011, C-275/10 (*Residex*), *n.n.g.*, NJ 2012, 124, m.nt. M.R. Mok, JB 2012/22, r.o. 29. Zie ook HvJEG 21 november 1991, C-354/90 (*FNCE*), *Jur.* 1991, p. I-5505, r.o. 12. Zie hieromtrent ook Adriaanse 2009, p. 91.

356 HvJEG 12 februari 2008, C-199/06 (*CELF*), *Jur.* 2008, p. I-469, AB 2009, 205, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 55. Overigens dient over de periode tussen de ontvangen steun en de goedkeuring door de Europese Commissie wel rente worden betaald.

wijzigen wanneer de Europese subsidie reeds is verstrekt. Ten slotte ga ik in paragraaf 5.6.7 in op de consequenties van het niet-naleven van Europese subsidieverplichtingen.

5.6.2 Subsidieverplichtingen voor de aanvrager en de ontvanger

Voor de ELGF-subsidies die op basis van een betalingsaanvraag worden verstrekt, geldt dat het lastig is om een precies onderscheid te maken tussen de formele en materiële voorwaarden om voor subsidie in aanmerking te komen³⁵⁷ en de subsidieverplichtingen. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de subsidieaanvraag wordt ingediend, wanneer de subsidiabele activiteiten doorgaans al zijn uitgevoerd. In het kader van de beoordeling van de subsidieaanvraag wordt gezien in hoeverre de aanvrager van de Europese subsidie zich heeft gehouden aan de geldende verplichtingen. Een onderscheid tussen de formele en materiële subsidievoorwaarden en de subsidieverplichtingen is in dat kader niet zinvol.

Voor de overige Europese subsidieregelingen geldt dat een onderscheid bestaat tussen de formele en materiële voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen en de subsidieverplichtingen. Voordat de aanvraag voor een Europese subsidie wordt gehonoreerd, beziet het nationaal uitvoeringsorgaan of aan de formele en materiële voorwaarden voor subsidieverstreking is voldaan. Subsidieverplichtingen worden pas opgelegd nadat positief is beslist op de aanvraag om een Europese subsidie en dientengevolge een subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie is ontstaan. In dat kader is van belang dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de materiële voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen ook bij de uitvoering van het gesubsidieerde project in acht moeten worden genomen, ook als dat niet met zoveel woorden is voorgeschreven.³⁵⁸ De materiële subsidievoorwaarden fungeren in het kader van een tot stand gekomen subsidieverhouding derhalve als subsidieverplichtingen. Dit betekent dat zodra komt vast te staan dat niet (meer) aan de materiële voorwaarden is voldaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, de Europese subsidie alsnog wordt ingetrokken en teruggevorderd.

Om deze paragraaf nog enigszins leesbaar te houden wordt in het vervolg ervan alleen van subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie gesproken. In het kader van deze paragraaf vallen hieronder ook de subsidieverplichtingen voor de aanvrager van de Europese subsidie.

³⁵⁷ Zie paragraaf 5.3.2.

³⁵⁸ HvJEG 5 juni 2008, C-534/06 (*Industria lavorazione Carni Ovine*), *Jur.* 2008, p. I-4129, r.o. 23 en 24.

5.6.3 Rechtstreeks toepasselijke Europese subsidieverplichtingen in de nationale subsidieverhouding

Subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in Europese subsidieverordeningen kunnen rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, mits zij voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd. Hetzelfde geldt voor de subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in de standaardovereenkomsten die door de Europese Commissie ter beschikking worden gesteld aan de nationale agentschappen in het kader van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, voor zover de bevoegdheid tot het opleggen van deze verplichtingen is neergelegd in het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening. Europese soft law kan geen verplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie met zich brengen, om de eenvoudige reden dat Europese soft law niet juridisch bindend is.

Sommige verplichtingen in de Europese subsidieverordeningen zijn zodanig geformuleerd dat zij rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit geldt bijvoorbeeld voor de verplichting dat – wil een uitvoerrestitutie worden uitbetaald – het bewijs moet worden geleverd dat de producten waarvoor de aangifte ten uitvoer is aanvaard, uiterlijk zestig dagen na die aanvaarding in ongewijzigde staat het douanegebied van de Gemeenschap hebben verlaten.³⁵⁹ Een tweede voorbeeld biedt artikel 50bis van de Verordening nr. 1698/2005 waarin is bepaald dat ontvangers van ELFPO-subsidies zich moeten houden aan de voorgeschreven beheerseisen en de goede landbouw- en milieucondities die zijn neergelegd in de artikelen 5 en 6 en de bijlagen II en III van de Verordening nr. 73/2009. Ondanks het feit dat deze subsidieverplichtingen rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, is in het tweede lid van voormeld artikel bepaald dat de bevoegde nationale autoriteit de eindontvanger van de Europese subsidie de lijst van de na te leven voorgeschreven beheerseisen en goede landbouw- en milieucondities bezorgt. Mijns inziens moet dit voor alle rechtstreeks werkende Europese subsidieverplichtingen gelden, nu de eindontvanger van de Europese subsidie door de bomen van Europese en nationale subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in verschillende documenten het bos niet meer dreigt te zien.

Een voorbeeld buiten de landbouwsubsidies vormen de artikelen 8 en 9 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 waarin de verantwoordelijkheden van de eindontvanger van ESF- en EFRO-subsidies wat betreft voorlichting en publiciteit zijn neergelegd. De in dit artikel neergelegde verplichtingen lenen zich duidelijk voor rechtstreekse doorwerking in de nationale subsidieverhouding; nationale uitvoeringsmaatregelen zijn niet noodzakelijk.

In veel gevallen worden in Europese subsidieverordeningen alleen aan de lidstaten verplichtingen opgelegd. Om aan deze verplichtingen gevolg te

359 Zie artikel 7, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

kunnen geven, is het in een groot aantal gevallen noodzakelijk dat ook de eindontvanger zich aan die verplichtingen houdt. De Europese verplichtingen die zijn gericht tot de lidstaten moeten dan ook gelding krijgen in de nationale subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Zo is in artikel 60, aanhef en onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 bepaald dat de beheersautoriteit moet verifiëren of de voor de concrete acties door de eindontvanger van de Europese subsidie gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan. Deze verplichting heeft tot gevolg dat de beheersautoriteit aan de eindontvanger van de Europese subsidie als subsidieverplichting zal moeten opleggen, dat moet worden aangetoond dat de gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan bijvoorbeeld door het overleggen van bepaalde bewijsstukken. Een tweede voorbeeld biedt de in het kader van ESF en EFRO aan de lidstaat en de beheersautoriteit opgelegde verplichting om erop toe te zien dat bepaalde categorieën van projecten gedurende vijf jaar na de voltooiing ervan geen substantiële wijziging ondergaat.³⁶⁰ Deze bepaling impliceert dat een subsidieverplichting aan de eindontvanger van de Europese subsidie wordt opgelegd.

Een lastige situatie ontstaat indien in een Europese subsidieverordening een verplichting is neergelegd die is gericht tot de lidstaat, maar de lidstaat heeft nagelaten ervoor zorg te dragen dat deze verplichting ook gelding heeft in de nationale subsidieverhouding, terwijl dit wel noodzakelijk is voor de lidstaat om aan de Europese verplichting te kunnen voldoen. De vraag rijst of deze Europese verplichting desondanks direct doorwerkt in de nationale subsidieverhouding. Het Hof van Justitie heeft op deze vraag nog geen antwoord gegeven.

Er bestaat wel jurisprudentie van het Hof van Justitie over de vraag in hoeverre *besluiten* van de Europese Commissie gericht tot een lidstaat subsidieverplichtingen kunnen inhouden voor de eindontvanger van de Europese subsidie. In hoofdstuk 4 is vastgesteld dat deze jurisprudentie niet geheel is uitgekristalliseerd.³⁶¹ Uit het arrest *Huber* kan worden afgeleid dat uit een beschikking van de Europese Commissie die is gericht tot de lidstaat geen rechtstreekse verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidie, om de reden dat de beschikking uitsluitend tot de betrokken lidstaat is gericht.³⁶² Uit het arrest *Stichting ROM* zou kunnen worden afgeleid dat dit wel mogelijk is indien de beschikking die weliswaar tot de lidstaat is gericht, is gepubliceerd. Uit de uitspraak *Stichting ROM* blijkt wel ondubbelzinnig dat een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaat en niet is gepubliceerd op grond van het rechtszekerheidsbeginsel niet aan de eindont-

360 Zie artikel 57 van de Verordening nr. 1083/2006.

361 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.3.

362 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 43 en 48.

vanger kan worden tegengeworpen.³⁶³ Uit voormelde jurisprudentie wordt dan ook niet duidelijk of verplichtingen uit Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat dan wel verplichtingen uit verordeningen die zijn gericht tot de lidstaat, rechtstreeks doorwerken in de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. In hoofdstuk 4 is besproken dat zekerheidshalve implementatie in het nationale recht dient plaats te vinden om in Europese besluiten neergelegde verplichtingen aan de eindontvanger te kunnen tegenwerpen.³⁶⁴ Dit betekent dat de verplichtingen in (de bijlagen van) de beschikkingen die inzake de migratiefondsen zijn vastgesteld, ook al zijn zij gericht tot de eindontvangers, moeten worden doorvertaald in het nationale recht.

Een interessante vraag is verder in hoeverre subsidieverplichtingen rechtstreeks kunnen voortvloeien uit een OP. In hoofdstuk 4 is besproken dat uit jurisprudentie van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat naar nationaal recht moet worden beoordeeld of in een OP neergelegde subsidieverplichtingen rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.³⁶⁵ Europeesrechtelijk is wel vereist dat de subsidieverplichting kenbaar is, zodat wil naar Europees recht een in een OP neergelegde verplichting aan een eindontvanger van een Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen, het OP in ieder geval moet zijn gepubliceerd.

5.6.4 Europese eisen aan subsidieverplichtingen

Het Hof van Justitie beoordeelt regelmatig of Europese subsidieverplichtingen die rechtstreeks doorwerken in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.³⁶⁶ In dat verband maakt het Hof van Justitie een belangenafweging tussen het belang van de opgelegde subsidieverplichting in het kader van de fraudebestrijding enerzijds en de belasting die de verplichting betekent voor de eindontvanger van de Europese subsidie anderzijds.³⁶⁷

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt verder dat de eindontvanger van de Europese subsidie in staat moet zijn, zijn rechten en verplichtingen ondubbelzinnig te kennen en dienovereenkomstig zijn voorzieningen te

363 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

364 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

365 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.2.

366 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 december 2008, C-391/07 (*Glencore Grain Rotterdam*), *Jur.* 2008, p. I-9117.

367 HvJEG 4 december 2008, C-391/07 (*Glencore Grain Rotterdam*), *Jur.* 2008, p. I-9117, r.o. 45.

treffen.³⁶⁸ Dit vloeit voort uit het in hoofdstuk 3 besproken rechtszekerheidsbeginsel.³⁶⁹ Subsidieverplichtingen uit Europese subsidieverordeningen die zich lenen voor rechtstreekse doorwerking in de nationale subsidieverhouding, voldoen uiteraard aan dit kenbaarheidsvereiste. Lastiger ligt dit voor verplichtingen uit Europese subsidieverordeningen die gelden in de subsidieverhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaat en verplichtingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat. Zoals in de vorige paragraaf besproken, heeft het Hof van Justitie nog niet bepaald in hoeverre dergelijke bepalingen kunnen worden gekwalificeerd als kenbare subsidieverplichtingen voor de eindontvanger voor de Europese subsidie. Duidelijk is dat een besluit van de Europese Commissie die is gericht tot de lidstaat, maar niet is gepubliceerd in ieder geval geen kenbare subsidieverplichting is.³⁷⁰ Hoewel dit nog niet expliciet door het Hof van Justitie is bevestigd, zou mijns inziens evenmin sprake kunnen zijn van een kenbare subsidieverplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie indien deze zijn te vinden in bepalingen in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat dan wel in bepalingen neergelegd in Europese verordeningen die expliciet zijn gericht tot de lidstaat. Naar mijn mening kan niet van de eindontvanger van de Europese subsidie worden verwacht dat hij acht slaat op bepalingen die expliciet niet tot hem zijn gericht. Indien de Europese instellingen wensen dat de verplichtingen rechtstreeks op grond van de Europese subsidieregelgeving aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen, dan dienen deze verplichtingen in bepalingen van Europese verordeningen te worden neergelegd waarvan duidelijk is dat zij tot de eindontvanger zijn gericht.³⁷¹

Ook als nationale uitvoeringsorganen subsidieverplichtingen met een Europese oorsprong voor eindontvangers van Europese subsidies hebben neergelegd in nationale regelgeving, stelt het Hof van Justitie de eis dat deze subsidieverplichtingen voor de eindontvangers kenbaar zijn, zo blijkt uit het arrest *Huber*.³⁷²

In het arrest *Huber* ging het om een Oostenrijkse boer wiens Europese plattelandsontwikkelingssubsidie werd ingetrokken omdat hij de voorwaarden uit het nationale steunprogramma ter uitvoering van de Europese subsidieregeling (in het arrest: de OPÜL-richtlijn) niet had nageleefd. Het Hof van Justitie stelt voorop dat de

368 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-6103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden. Zie HvJEG 5 oktober 1999, C-84/96 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 1999, p. I-6547, *AB* 2000, 7, m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 26 waaruit blijkt dat deze regel ook geldt in de verhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaat.

369 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.

370 Zie HvJEG 21 juni 2007, C/158-06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

371 Zie hieromtrent ook hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

372 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699.

goedkeuring door de Europese Commissie van de OPÜL-richtlijn niet tot gevolg heeft dat dit de hoedanigheid van een gemeenschapsrechtelijke handeling krijgt.³⁷³ Het Hof van Justitie beziet echter wel in hoeverre de bepalingen uit de OPÜL-richtlijn aan Huber kunnen worden tegengeworpen. Huber voerde aan dat voormelde richtlijn niet was gepubliceerd, maar slechts was te raadplegen op het ministerie van Land- en Bosbouw in Wenen. De Oostenrijkse regering was van mening dat in de wenken die worden overgelegd aan landbouwers die een steunaanvraag wensen in te dienen in voldoende mate werd verwezen naar het bestaan en de inhoud van voormelde richtlijn. Het Hof van Justitie geeft in r.o. 58 aan dat voor de beoordeling of van terugvordering moet worden afgezien onder meer relevant is of het steunaanvraagformulier dan wel de daarbij gevoegde wenken nauwkeurige verplichtingen betreffende het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen vermelden; in hoeverre de OPÜL-richtlijn geheel of gedeeltelijk in de steunovereenkomst is opgenomen; of de OPÜL-richtlijn of het ontwerp ervan daadwerkelijk aan Huber is meegedeeld en zo niet, of Huber door na te laten op het ministerie te Wenen de tekst van de richtlijn te raadplegen om de exacte inhoud van die richtlijn te weten te komen, niet de zorgvuldigheid van een normaal zorgvuldige landbouwer aan de dag heeft gelegd en in het bijzonder of een dergelijke raadpleging ter plaatse om de juiste omvang van zijn verplichtingen te vernemen, geen buitensporige last betekent. Het is uiteindelijk aan de nationale rechter om te bepalen of Huber te goeder trouw was en daarom de subsidieverplichtingen niet aan hem kunnen worden tegengeworpen.

Uit het arrest *Huber* volgt dat er Europeesrechtelijk gezien ook sprake is van kenbare subsidieverplichtingen indien zij in het aanvraagformulier zijn vermeld of in de handleiding bij het indienen van die aanvraag. Verder volgt uit het arrest dat de omstandigheid dat de subsidieverplichtingen niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie zijn meegedeeld, niet per definitie betekent dat geen sprake is van kenbare subsidieverplichtingen. Voorwaarde is wel dat het voor de ontvanger geen buitensporige last betekent om exact zijn verplichtingen te kunnen kennen.

5.6.5 Meest voorkomende Europese subsidieverplichtingen

In deze paragraaf wordt ingegaan op belangrijkste subsidieverplichtingen die ingevolge de Europese subsidieregelgeving op de eindontvanger van de Europese subsidie rusten dan wel door het nationaal uitvoeringsorgaan moeten worden opgelegd.

Voor de Europese subsidies die in de vorm van kostensubsidies worden verstrekt, gelden allerlei administratieve verplichtingen. De lidstaten kunnen namelijk alleen de daadwerkelijk gedane uitgaven van gesubsidieerde projecten

373 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 40.

declareren.³⁷⁴ Voorts moeten deze uitgaven binnen de programmaperiode zijn gedaan. Uit de Europese subsidieregelingen volgt doorgaans hoe moet worden aangetoond dat de subsidiabele uitgaven daadwerkelijk door de eindontvangers zijn gedaan, bijvoorbeeld door middel van facturen of boekhoudkundige stukken met gelijkwaardige bewijskracht.³⁷⁵ Nationale uitvoeringsorganen moeten ervoor zorgdragen dat eindontvangers van de Europese subsidie kunnen aantonen dat de uitgaven voor een project daadwerkelijk binnen de programmaperiode zijn gedaan, overeenkomstig de door de EU gestelde eisen.³⁷⁶ Daarnaast is in de meeste Europese subsidiereggeving neergelegd dat door eindontvangers van Europese subsidies een afzonderlijk boekhoudsysteem of een passende boekhoudkundige code moet worden gebruikt voor alle transacties die verband houden met het gesubsidieerde project.³⁷⁷

In een uitspraak van 30 september 2003 overweegt het Gerecht ten aanzien van een Europese subsidie uit het EOGFL-O die rechtstreeks door de Europese Commissie was verstrekt aan de Aristoteles-Universiteit van Thessaloniki dat het aan de eindontvanger van de Europese subsidie staat om het project uit te voeren, zoals dit is goedgekeurd en om de volledige naleving te verzekeren van de voorwaarden voor toekenning van de bijstand, zoals deze in de toekenningsbeschikking en de daarbij behorende bijlagen zijn opgenomen.³⁷⁸ Indien de Europese Commissie in het kader van haar onderzoek op informatie stuit die op het bestaan van onregelmatigheden duidt, moet de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen

374 Zie bijvoorbeeld artikel 56, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 71, eerste lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 55, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds). Zie hieromtrent GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089, r.o. 86 en HvJEG 24 november 2005, gevoegde zaken C-138/03, C-324/03 en C-431/03 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-10043, r.o. 44-49.

375 Zie bijvoorbeeld artikel 9, vijfde lid en artikel 78, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). In een bijlage bij de Commissiebeschikkingen inzake de migratiefondsen is bijvoorbeeld aangegeven dat uitgaven in de regel worden gestaafd met officiële facturen. Zie bijvoorbeeld bijlage 11, punt I.5.2 van de Commissiebeschikking EVF. Voorts is in de Programmagids Jeugd in Actie ten aanzien van de subsidiabele kosten die zijn gebaseerd op de werkelijke kosten bepaald dat kopieën van nota's en bonnen moeten worden overgelegd. Zie bijvoorbeeld de Programmagids Jeugd in Actie 2012, p. 31. Vaak is één en ander uitgewerkt in handboeken voor de nationale uitvoeringsorganen. Zie bijvoorbeeld de Manual on eligibility rules die in het kader van de migratiefondsen is opgesteld. Deze Manual is niet gepubliceerd maar wel te vinden onder <<http://www.dmp.mvr.bg/NR/rdonlyres/454C1D36-956F-4CEB-87CD-F3309364D16C/0/SOLID201103Manualoneligibility4thversion.pdf>>.

376 Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie volgt dit reeds uit de jaarlijkse programmagidsen. Zie de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel 1, p. 34.

377 Zie bijvoorbeeld 27, eerste lid, onder i, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF); artikel 60, aanhef en onder d, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 75, aanhef en onder c, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO); artikel 59, aanhef en onder d, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

378 GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Aristotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 47.

aantonen dat het project volledig in overeenstemming met de toepasselijke bepalingen en in het bijzonder met de toekenningsbeschikking is uitgevoerd.³⁷⁹ Hij moet met name aantonen dat de uitgaven daadwerkelijk zijn verricht, dat zij rechtstreeks verband houden met de verschillende in het project voorziene acties en dat zij evenredig zijn in verhouding tot de doelstellingen van het project. Op grond van de op hem rustende loyaliteitsplicht, die voortvloeit uit de verplichting om het project in een geest van partnerschap en wederzijds vertrouwen uit te voeren, dient de eindontvanger van de Europese subsidie de Europese Commissie alle bewijsstukken over te leggen en haar alle uitleg te verschaffen die hem, gelet op de bijzonderheden van het project en de in de bijlagen bij de toekenningsbeschikking opgenomen financieringsvoorwaarden, noodzakelijk kunnen lijken om de twijfel van de Europese Commissie weg te nemen.³⁸⁰

De EU vindt het voorts erg belangrijk dat voor de burgers van de EU duidelijk is welke projecten door de EU worden (mede)gefinancierd. Vandaar dat ten aanzien van de meeste Europese subsidies is bepaald dat de eindontvangers zich aan zogenoemde 'publiciteitsverplichtingen' moeten houden. Deze verplichtingen gaan zover dat exact is bepaald welke soorten bordjes bij projecten moeten worden geplaatst en welke kleur blauw de Europese vlag daarop moet hebben.³⁸¹

Wanneer eindontvangers van een Europese subsidie ervoor kiezen om derden in te schakelen bij de uitvoering van een project door middel van een overeenkomst tot opdracht, zijn zij verplicht de Europese aanbestedingsregels in acht te nemen. In vorige programmaperioden was in de structuurfondsenverordeningen expliciet bepaald dat de door de EU gefinancierde acties in overeenstemming dienden te zijn met het beleid inzake overheidsopdrachten.³⁸² De toepasselijkheid van de verplichting tot aanbesteding vloeit in de huidige programmaperiode vaak voort uit de algemene regel dat de gedeclareerde uitgaven in overeenstemming met de communautaire voorschriften moeten zijn.³⁸³ Voor zover de eindontvangers van de Europese subsidies

379 GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Arisotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 47.

380 GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Arisotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 49.

381 Zie bijvoorbeeld artikel 9 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 en bijlage I bij die verordening (structuurfondsen); artikel 34 van de Commissiebeschikking EVF.

382 Zie artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 2052/88; artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 2081/93; artikel 12 van de Verordening nr. 1260/99. Voor landbouwsubsidies uit hoofde van het EOGFL, afdeling Garantie ontbrak een dergelijke bepaling in de Verordening nr. 720/90. De verplichting om het beleid inzake overheidsopdrachten na te leven werd in HvJEG 8 mei 2003 (HvJEG 8 mei 2003, C-349/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-3851, r.o. 203) daarom gebaseerd op de bepaling dat de lidstaten zich moeten vergewissen van de regelmatigheid van de door de Europese fondsen gefinancierde uitgaven.

383 Zie bijvoorbeeld artikel 60, aanhef en onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie ook de richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten, 29 november 2007, COCOF 07/0037/03-NL. Soms vindt uitwerking van de aanbestedingsregels plaats in soft law: zie bijvoorbeeld

aanbestedende diensten zijn, geldt immers dat de Europese aanbestedingsregels automatisch van toepassing zijn. Het lastige is dat het aanbestedingsrecht voortdurend in beweging is. Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat het transparantiebeginsel ook in acht moet worden genomen indien een opdracht niet behoeft te worden aanbesteed, bijvoorbeeld omdat de drempel niet is gehaald.³⁸⁴ Uit het arrest van het Gerecht van 14 april 2011 blijkt bijvoorbeeld dat de Europese Commissie een forfaitaire financiële korting van 10% toepast op het door Nederland gedeclareerde uitgavenbedrag, omdat de eindontvangers van de Europese subsidies bij het laten uitvoeren van projecten onder de drempel het transparantiebeginsel niet hadden nageleefd.³⁸⁵ Voorts is in veel Europese subsidieregelgeving neergelegd dat ook niet-aanbestedende diensten bij de selectie van uitvoerders een procedure in acht moet nemen die garandeert dat potentiële uitvoerders gelijk worden gehandeld.³⁸⁶

Soms is in de Europese subsidieregelgeving expliciet bepaald dat de subsidieverplichtingen die aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden opgelegd, ook gelden voor de partners die bij de uitvoering van een project zijn betrokken.³⁸⁷ Dit heeft tot gevolg dat het nationaal uitvoeringsorgaan aan de eindontvanger van de Europese subsidie de subsidieverplichting moet opleggen, dat hij ervoor zorgdraagt dat de subsidieverplichtingen ook door ingeschakelde derden worden nageleefd.

Hiervoor is al even ingegaan op de bewijsstukken die in het kader van de structuurfondsen, het ELFPO, de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie moeten worden overgelegd om te bewijzen dat de gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan en daarom subsidiabel zijn. Voor

de Manual for eligible costs in het kader van de migratiefondsen, versie 4, p. 59. Deze soft law vormt een uitwerking van artikel 11 van de Commissiebeschikking EVF. Deze Manual is niet gepubliceerd maar wel te vinden onder <<http://www.dmp.mvr.bg/NR/rdonlyres/454C1D36-956F-4CEB-87CD-F3309364D16C/0/SOLID201103Manualoneligibility4thversion.pdf>>.

384 Zie hieromtrent ook de interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen; 2006/C 179/02. Het Gerecht heeft in een arrest van 20 mei 2010 uitgemaakt dat deze mededeling de lidstaten geen nieuwe verplichtingen oplegt (T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2027).

385 GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif. In dit arrest komt alleen aan de orde of de Europese Commissie het oordeel dat sprake is van een grensoverschrijdend belang van opdrachten onder de drempel en derhalve het transparantiebeginsel is geschonden voldoende heeft gemotiveerd.

386 Zie artikel 8, derde lid, van de Commissieverordening nr. 501/2008 (voorlichtings- en afzetbevorderingsacties) en de Richtsnoeren afzetbevorderingsacties p. 5 e.v.; voor de migratiefondsen zie artikel 11 van de Commissiebeschikking EVF en de aanvulling in soft law, de Manual for eligible costs versie 4, p. 11. Deze Manual is niet gepubliceerd maar wel te vinden onder <<http://www.dmp.mvr.bg/NR/rdonlyres/454C1D36-956F-4CEB-87CD-F3309364D16C/0/SOLID201103Manualoneligibility4thversion.pdf>>.

387 Zie bijlage 11, I.1 onder e, van de Commissiebeschikking EVF.

ELGF-subsidies geldt dat bewijsstukken moeten worden overgelegd om aan te tonen dat de producten daadwerkelijk uit de EU zijn uitgevoerd.³⁸⁸

Voorts is in veel Europese subsidieregelgeving de verplichting neergelegd dat het project dat met een Europese subsidie is gefinancierd gedurende vijf jaren in stand moet blijven zonder dat het project belangrijke wijzigingen ondergaat.³⁸⁹ Het gaat hier om een subsidieverplichting die voortduurt nadat het project is afgerond en de Europese subsidie is uitbetaald. Hetzelfde geldt voor de bewaarplicht die in veel Europese subsidieregelgeving is neergelegd. Alle bewijsstukken betreffende uitgaven en audits dienen ter beschikking van de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer worden gehouden tot een periode van drie tot vijf jaar na afsluiting van het (operationeel) programma.³⁹⁰ De bewijsstukken mogen als originele stukken, maar ook voor authentic gewaarmerkte versies op algemeen aanvaarde gegevensdragers worden bewaard.³⁹¹ Hoewel deze verplichting in de Europese subsidieregelgeving is gericht tot de lidstaat, wordt in de praktijk deze verplichting neergelegd bij de eindontvanger van de Europese subsidie.

In het kader van de Europese landbouwsubsidies zijn voorts de randvoorwaarden van groot belang. Deze randvoorwaarden bestaan uit beheerseisen – milieuvoorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren – en eisen inzake de goede landbouw- en milieuconditie.³⁹² Zij zijn neergelegd in Europese verordeningen en moeten door de eindontvanger van de Europese subsidie in aanmerking worden genomen op straffe van administratieve sancties en maatregelen.³⁹³

Ten slotte mogen ook niet onvermeld blijven de verslagleggingsverplichtingen,³⁹⁴ de verplichtingen tot het in acht nemen van bepaalde termijnen,³⁹⁵

388 Zie artikel 8 van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

389 Zie bijvoorbeeld artikel 56, derde lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 57 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 72 van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

390 Voor de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds geldt een periode van drie jaar (zie artikel 90, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 en artikel 87, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006). Voor de migratiefondsen geldt een bewaarplicht van vijf jaar (zie artikel 43 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF)). Voor het ELGF en het ELFPO geldt een periode van 3 jaar (artikel 9 van de Commissieverordening nr. 885/2006).

391 Zie bijvoorbeeld artikel 90 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

392 Zie artikel 50bis van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO) en de artikelen 4-6 van de Verordening nr. 73/2009 (bedrijfstoeslag).

393 Zie bijvoorbeeld HvJEG 13 maart 2008, C-96/06 (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413.

394 Zie bijvoorbeeld paragraaf 3.8.4, punt 4 van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren. Omdat de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren niet is gepubliceerd en is gericht tot de lidstaten, dient deze verplichting wel te worden doorvertaald in de nationale subsidieverhouding.

395 Op grond van artikel 56, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) mogen projecten niet vóór de einddatum van de subsidiabele periode zijn voltooid.

de verplichting om een zekerheid te stellen,³⁹⁶ de verplichting tot cofinanciering³⁹⁷ en verplichtingen in het kader van de plaats van uitvoering van het project.³⁹⁸

5.6.6 Wijziging van Europese subsidieverplichtingen

Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel mogen de subsidieverplichtingen voor de eindontvanger niet worden gewijzigd in de periode tussen het moment van selectie van het project en het indienen van de eindafrekening. De praktijk blijkt echter weerbarstig.

Het komt allereerst regelmatig voor dat in allerlei soft law van de Europese Commissie wordt uitgewerkt onder welke voorwaarden projecten subsidiabel zijn,³⁹⁹ onder welke voorwaarden kosten subsidiabel zijn⁴⁰⁰ en hoe de overige verplichtingen van de eindontvanger van de Europese subsidie moeten worden geïnterpreteerd. Deze soft law verschijnt vaak op het moment dat de programmaperiode al loopt en dus ook al Europese subsidies zijn verstrekt. Het komt dus voor dat een eindontvanger op grond van een handboek dat gold ten tijde van de selectie van het project denkt dat zijn project geheel subsidiabel is, maar bij de eindafrekening blijkt dat het handboek is aangevuld met bijvoorbeeld – in het kader van Een Leven Lang Leren – de regel dat de Europese regelgeving zo moet worden gelezen dat kosten van bij het project betrokken vrijwilligers niet subsidiabel zijn. Ondanks het niet-bindende karakter van de soft law, hanteren de controleurs van de Europese Commissie vaak de meest recente interpretatie van de geldende Europese regelgeving als uitgangspunt. Hoewel in de soft law vaak is aangegeven dat het document niet-bindend is of slechts een aanbeveling of best practice is waarvan gemotiveerd kan worden afgeweken, blijken nationale uitvoeringsorganen vaak niet

396 Zie bijvoorbeeld artikel 31 van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties) en artikel 10, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 826/2008 (particuliere opslag). Zie ook de Commissieverordening nr. 2220/85 tot vaststelling van gemeenschappelijk uitvoeringsbepalingen inzake de regeling voor het stellen van zekerheden voor landbouwproducten. Zie hieromtrent in het algemeen De Moor-van Vugt 1993, p. 99.

397 Zie bijvoorbeeld de Programmagids Een Leven Lang Leren 2012, deel 1, p. 48.

398 Zie bijvoorbeeld artikel 21 van de Verordening nr. 1080/2006 (EFRO: territoriale samenwerking).

399 Zie bijvoorbeeld het werkdokument AGRI/60363/2005-REV1, 'on the spot checks of area according to articles 23-32 of Commission regulation (EC) no. 796/2004', waarin is neergelegd dat de Europese regelgeving zo moet worden geïnterpreteerd dat hectaren met meer dan vijftig bomen niet subsidiabel zijn, tenzij de lidstaat op voorhand een uitzondering heeft vastgesteld.

400 Zie bijvoorbeeld de Manual on Eligibility in het kader van de migratiefondsen waarvan in de programmaperiode 2007-2013 inmiddels een vierde versie is verschenen. Deze Manual is niet gepubliceerd maar wel te vinden onder <<http://www.dmp.mvr.bg/NR/rdonlyres/454C1D36-956F-4CEB-87CD-F3309364D16C/0/SOLID201103Manualoneligibility4thversion.pdf>>.

in staat te zijn of niet de moeite te nemen om een dergelijke motivering te geven. Het gevolg hiervan is dat de Europese Commissie in de praktijk vasthoudt aan de Europese soft law. Indien het nationale uitvoeringsorgaan de soft law van de Europese Commissie vervolgens onverkort toepast in de nationale subsidieverhouding, komt het risico van het niet-naleven van de Europese soft law geheel bij de eindontvanger van de Europese subsidie te liggen. Dit betekent een inbreuk op de rechtszekerheid van de eindontvanger van de Europese subsidie, zeker wanneer de desbetreffende Europese soft law niet is gepubliceerd. Er bestaat (nog) geen Europese jurisprudentie waarin het Gerecht of het Hof van Justitie aan deze praktijk grenzen heeft gesteld. Naar mijn mening zou de Europese Commissie terughoudend moeten omgaan met het vaststellen van soft law en de subsidieverplichtingen zoveel mogelijk moeten uitwerken in de Europese subsidieregelgeving zelf die wel kenbaar is voor de eindontvanger van de Europese subsidie.⁴⁰¹ Daarmee zou reeds een groot deel van het probleem zijn opgelost. Nadeel hiervan is wel dat de flexibiliteit van de Europese subsidieregelgeving minder wordt, nu wijzigingen in de interpretatie van subsidieverplichtingen in de Europese subsidieregelgeving zelf moeten worden neergelegd. Dit heeft uiteraard meer voeten in de aarde dan het vaststellen van een werkdocument of een interpretatieve mededeling van de Europese Commissie. Mijns inziens dient het belang van rechtszekerheid voor de eindontvanger van de Europese subsidie echter zwaarder te wegen.

Ten tweede worden de subsidiabiliteitsvoorwaarden – de voorwaarden waaronder kosten subsidiabel zijn – en andere subsidieverplichtingen geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, veelal in het kader van de prejudiciële procedure. Van belang daarbij is dat de interpretatie van het Hof van Justitie niet alleen bindend is voor de nationale rechter die de prejudiciële vragen heeft gesteld, maar ook voor alle andere nationale rechters (*erga omnes*).⁴⁰² Indien het Hof van Justitie voor een bepaalde uitleg kiest, wordt bovendien ervan uitgegaan dat deze uitleg al gold op het moment dat de desbetreffende bepaling in werking trad (zogenoemde ‘*ex tunc*-werking’).⁴⁰³ Dit betekent dat de uitleg van het voorschrift door het Hof van Justitie, zowel door nationale uitvoeringsorganen als de nationale rechter moet worden gevolgd, ook ten

401 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.6.

402 Zie hieromtrent Lenaerts 2007, p. 1642.

403 Zie Craig & De Burca 2011, p. 454; Widdershoven 2009A, p. 539; Lenaerts 2007, p. 1642, Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 10. Zie HvJEU 23 december 2009, C-455/08 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2009, p. I-225 (summary publication), r.o. 39; HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411, AB 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *SEW* 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele, r.o. 35 en 36; HvJEG 19 oktober 1995, C-137/94 (*Richardson*), *Jur.* 1995, p. I-3407, r.o. 31 en HvJEG 27 maart 1980, 61/79 (*Denavit Italiana*), *Jur.* 1980, p. 1205, r.o. 18. Het Hof van Justitie kan de werking van een arrest wel beperken. Zie bijvoorbeeld HvJEG 17 mei 1990, C-262/88 (*Barber*), *Jur.* 1990, p. I-1889, r.o. 45 en HvJEG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne*), *Jur.* 1976, p. 455, r.o. 75.

aanzien van rechtsbetrekkingen die tot stand zijn gekomen vóór het arrest waarin op het verzoek om uitlegging is beslist.⁴⁰⁴ In de praktijk betekent dit dat indien subsidieverplichtingen in het kader van de verstrekking van een Europese subsidie door het Hof van Justitie heel anders worden geïnterpreteerd dan de eindontvanger en het nationale uitvoeringsorgaan voor ogen stond, de uitleg van het Hof van Justitie geldt. Slechts in uitzonderingsgevallen kan het Hof van Justitie, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, aanleiding vinden om voor iedere belanghebbende beperkingen te stellen aan de mogelijkheid, met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen weer in geding te brengen.⁴⁰⁵

De interpretatie van het Hof van Justitie van een bepaalde subsidieverplichting kan vergaande consequenties hebben voor zowel de lidstaten, als de eindontvanger van de Europese subsidie. De Europese Commissie kan op basis van de uitleg van het Hof van Justitie oordelen dat de uitvoering van de lidstaten niet in overeenstemming is met de Europese subsidieregelgeving en op basis daarvan besluiten Europese gelden terug te vorderen.⁴⁰⁶ Nationale uitvoeringsorganen zullen op hun beurt de door het Hof van Justitie geïnterpreteerde bestaande subsidieverplichting aan de eindontvangers van de Europese subsidie tegenwerpen. Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel verdient het de voorkeur dat zowel de Europese Commissie als nationale uitvoeringsorganen terughoudend omgaan met het tegenwerpen van interpretaties van het Hof van Justitie van subsidieverplichtingen die bij het aangaan van de desbetreffende subsidieverhoudingen niet vielen te verwachten.

5.6.7 Het niet-naleven van Europese subsidieverplichtingen

Indien wordt geconstateerd dat een eindontvanger van de Europese subsidie de aan hem opgelegde subsidieverplichtingen niet heeft nageleefd, is sprake van een onregelmatigheid in de zin van de Verordening nr. 2988/95.⁴⁰⁷ Dit heeft tot gevolg dat het nationaal uitvoeringsorgaan daartegen zal moeten optreden door middel van maatregelen en sancties. Nationale uitvoeringsorganen zullen, afhankelijk van de fase waarin de niet-naleving wordt geconstateerd, besluiten de Europese subsidie niet te betalen, in te trekken ofwel

404 Zie wat betreft de nationale rechter Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 10.

405 HvJEG 16 juli 1992, C-163/90 (*Legros e.a.*), *Jur.* 1992, p. I-4625, r.o. 30.

406 Dit is bijvoorbeeld gebeurd met betrekking tot de verplichting voor eindontvangers van Europese subsidies om het transparantiebeginsel in acht te nemen indien het gesubsidieerde project wordt uitgevoerd door derden. Door de ontwikkeling van het transparantiebeginsel in de jurisprudentie van het Hof van Justitie is deze verplichting steeds meer uitgedijld. De Europese Commissie werpt de lidstaat ook normen tegen die bij de totstandkoming van het OP nog niet bekend waren, maar zijn ontwikkeld in latere jurisprudentie van het Hof van Justitie.

407 Het begrip onregelmatigheid komt uitgebreid aan de orde in paragraaf 5.7.5.2.

administratieve sancties op te leggen. Hierop wordt in paragraaf 5.7.5 uitgebreid ingegaan. Op deze plek dient wel te worden vermeld dat in de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen is neergelegd dat overmacht een reden kan zijn om tot het oordeel te komen dat de niet-nakoming van een Europese subsidieverplichting niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kan worden tegengeworpen.⁴⁰⁸ Het begrip 'overmacht' moet blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie echter beperkt worden uitgelegd, zodat daarvan vrijwel nooit sprake is.⁴⁰⁹

Verder is van belang dat indien tot de conclusie wordt gekomen dat geen sprake is van een voor de eindontvanger van de Europese subsidie kenbare subsidieverplichting, dit nog niet betekent dat de Europese subsidie niet kan worden ingetrokken en teruggevorderd. Uit het arrest *Stichting ROM* blijkt namelijk dat de eindontvanger van de Europese subsidie de intrekking en terugvordering van de Europese subsidie alleen kan aanvechten, indien hij met betrekking tot de rechtmatigheid van het gebruik van de Europese subsidie te goeder trouw was.⁴¹⁰ Het staat volgens het Hof van Justitie aan de nationale rechter om te onderzoeken of aan deze voorwaarde is voldaan. Voorts dient rekening te worden gehouden met het belang dat de EU heeft bij de terugvordering van de steun.

5.7 DE HANDHAVING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING

5.7.1 Algemeen

De handhaving van de Europese subsidieregelgeving is de primaire verantwoordelijkheid van de lidstaten.⁴¹¹ De invloed van de EU op de nationale handhavingspraktijk is in de afgelopen jaren echter steeds groter geworden. Dit is het gevolg van het feit dat de EU steeds meer belang hecht aan de bescherming van haar financiële belangen. In deze paragraaf wordt de handhaving van de Europese subsidieregelgeving aan de hand van de subsidieregelgeving zelf en de jurisprudentie nader bezien.

De handhaving van de Europese subsidieregelgeving geschiedt weliswaar primair door de lidstaat, maar dit betekent niet dat de Europese instellingen buiten spel staan. In paragraaf 5.7.2 wordt beschreven hoe de gedeelde handhaving door de lidstaten enerzijds en de Europese Commissie, OLAF en de

408 Zie wat betreft exportrestituties de Commissieverordening nr. 612/2009 en HvJEG 9 augustus 1994, C-347/93 (*Boterlux*), *Jur.* 1994, p. I-3933, r.o. 34. Zie wat betreft de bedrijfstoeslag artikel 75 van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

409 Zie paragraaf 5.7.7.

410 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 31.

411 Dit geldt in het algemeen voor het Europese recht dat volgens het principe van gedeeld bestuur wordt uitgevoerd. Zie Jans 2011, p. 202.

Europese Rekenkamer anderzijds gestalte krijgt. In paragraaf 5.7.3 wordt in algemene zin ingegaan op de toenemende invloed die het Europese recht heeft op de nationale handhavingspraktijk. Deze invloed wordt enerzijds gevoed door Europese (subsidie)regelgeving (paragraaf 5.7.3.2) en anderzijds door de jurisprudentie van het Hof van Justitie (paragraaf 5.7.3.3). In paragraaf 5.7.3.4 wordt dieper ingegaan op de eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid die door het Hof van Justitie in algemene zin aan de nationale handhaving van de Europese subsidieregeling worden gesteld.

Toezicht en controle van de uitvoering van de Europese subsidieregeling komt aan de orde in paragraaf 5.7.4. Een onderscheid wordt gemaakt tussen het bestuurlijk toezicht door de zogenoemde Comités van Toezicht op het OP (paragraaf 5.7.4.1) en de uit te voeren administratieve controles en controles ter plaatse door nationale uitvoeringsorganen teneinde te beoordelen of aan de subsidiabiliteitsvoorwaarden en –verplichtingen is voldaan (paragraaf 5.7.4.2).

Paragraaf 5.7.5 ziet op de administratieve sancties en maatregelen in de Europese subsidieregeling die nationale uitvoeringsorganen moeten toepassen indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Deze sancties en maatregelen worden geplaatst in het kader van de Verordening nr. 2988/95, waarin van belang zijnde algemene bepalingen zijn neergelegd. Aandacht wordt besteed aan de soorten administratieve sancties en maatregelen, het al dan niet punitieve karakter ervan en de vereiste rechtsgrondslag. In paragraaf 5.7.6 wordt ingegaan op de vraag welke eisen het Europese recht stelt aan de handhaving van (strengere) nationale regels, de zogenoemde ‘national rules’, bij de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Paragraaf 5.7.7 ziet op de in de Europese subsidieregeling gecodificeerde mogelijkheden om van de oplegging van maatregelen en sancties en de terugvordering af te zien. In paragraaf 5.7.8 wordt besproken in hoeverre door nationale uitvoeringsorganen op grond van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van het uitvoeren van financiële correcties kan worden afgezien. In dat kader wordt ingegaan op het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing van het Europese recht (paragraaf 5.7.8.1). Vervolgens wordt in paragraaf 5.7.8.2 ingegaan op de vraag op welke wijze de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen kunnen worden toegepast, wanneer sprake is van directe toepassing van het Europese recht. Paragraaf 5.7.8.3 beantwoordt dezelfde vraag voor de indirecte toepassing. In dat verband wordt uitgebreid ingegaan op de jurisprudentielijn die het Hof van Justitie heeft ingezet in het arrest *Deutsche Milchkontor* en het latere *ESF-arrest*. In paragraaf 5.7.8.4 wordt de vraag beantwoord in hoeverre op grond van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van de terugvordering van staatssteun kan worden afgezien.

In paragraaf 5.7.9 wordt ingegaan op de vraag welke rol het evenredigheidsbeginsel speelt bij de oplegging van maatregelen en sancties en de terug-

vordering van Europese subsidies. Vervolgens wordt besproken in hoeverre nog ruimte bestaat voor het opleggen van nationale maatregelen en sancties (5.7.10). In paragraaf 5.7.11 wordt ingegaan op de relatie tussen de financiële correcties die de Europese Commissie toepast en de administratieve sancties en maatregelen die door nationale uitvoeringsorganen worden opgelegd. In paragraaf 5.7.12 wordt ingegaan op de verjaringstermijnen die gelden in het kader van het opleggen van administratieve sancties en maatregelen.

5.7.2 Gedeelde handhaving(skathedraal)

Uit de meeste Europese subsidieregelgeving blijkt dat de controle van de naleving daarvan in eerste instantie een verantwoordelijkheid van de lidstaten is. Dit betekent dat controles primair worden verricht door het nationale uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie verstrekt, de certificeringsautoriteit⁴¹² en de auditautoriteit.⁴¹³ De lidstaten zijn ook de eerstverantwoordelijke voor het opleggen van administratieve sancties en maatregelen. Het is derhalve het nationaal uitvoeringsorgaan dat tot sanctionering overgaat, wanneer de eindontvanger van de Europese subsidie zich niet aan zijn verplichtingen houdt.

De primaire verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de Europese subsidieregelgeving betekent echter niet dat de Europese instellingen geen enkele rol spelen.⁴¹⁴ Zo heeft de Europese Commissie ook allerlei controlebevoegdheden.⁴¹⁵ Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de zogenoemde eerstelijnscontrole en de tweedelijnscontrole.⁴¹⁶ Bij een eerstelijnscontrole controleert de Europese Commissie zelfstandig de eindontvangers van de Europese subsidies⁴¹⁷ en bij een tweedelijnscontrole controleert de Europese Commissie de controleactiviteiten van de lidstaten,

412 Certificeringsautoriteiten zijn belast met het verifiëren van uitgavendeclaraties van de beheersautoriteit, voordat deze aan de Europese Commissie worden gezonden.

413 Organen die verantwoordelijk zijn voor het beheers- en controlesysteem in het kader van de migratie-, structuurfondsen en het Europees Visserijfonds.

414 Zie over de verhouding tussen de controles uitgevoerd door de lidstaten en de Europese instellingen David 2003.

415 Zie omtrent de controles door de Europese Commissie bijvoorbeeld David 2003; Gil Ibáñez 1999, p. 71 e.v.; Van Rijn 1993.

416 Jans e.a. 2011, p. 234 e.v.; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 57-60; Voermans 2005, p. 72 e.v.; Vervaele 1999, p. 75; Michiels 1996, p. 369. Zie ook David 2011, p. 359. Zij maakt een onderscheid tussen 'direct control' en 'control of control'.

417 Zie bijvoorbeeld de horizontale controleverordening nr. 2185/96. Ook de specifieke Europese subsidieverordeningen bevatten bepalingen over controles bij de eindontvangers van Europese subsidies. Zie bijvoorbeeld artikel 72, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Het gaat hier om zelfstandige controlebevoegdheden van de Europese Commissie. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 235.

onder meer door middel van rapportageverplichtingen van de lidstaat.⁴¹⁸ De overgang tussen de beide vormen van controle is vloeiend, nu de Europese Commissie in het kader van de tweedelijscontrole ook controles ter plaatse bij de eindontvanger van de Europese subsidie kan uitvoeren.⁴¹⁹ Dit is nodig om te controleren of de controlesystemen in de lidstaten goed functioneren. De 'echte' eerstelijscontroles vinden hun grondslag in de Verordening nr. 2185/96 en worden verricht door de onafhankelijke OLAF.⁴²⁰ De tweedelijscontroles inclusief de daaraan ten dienste staande eerstelijscontroles worden uitgevoerd door de controleurs van de Europese Commissie en zijn gebaseerd op artikel 9 van de Verordening nr. 2988/95; meer specifieke regels zijn neergelegd in de Europese subsidieregeling.⁴²¹

Uit interviews met de Europese Commissie is gebleken dat ten aanzien van de uitvoering van Europese subsidieregelingen in de huidige programmeringsperiode de focus steeds meer op de tweedelijscontrole is komen te liggen.⁴²² Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat in de Europese subsidieregeling steeds gedetailleerder wordt bepaald welke controles nationale uitvoeringsorganen moeten uitvoeren, zodat kan worden volstaan met controle van de controlesystemen van de lidstaten. Bovendien zijn in de lidstaten onafhankelijke auditautoriteiten opgericht, die extra en onafhankelijke controles uitvoeren.

Veel Europese subsidieregelingen voorzien in transnationale samenwerking tussen de controleurs van de Europese Commissie en controleautoriteiten van de lidstaten.⁴²³ Het gaat daarbij zowel om informatie-uitwisseling als het samen uitvoeren van controles ter plaatse. In veel Europese subsidieregelingen is bepaald dat de controlebevoegdheden van de controleurs van de Europese

418 Zie bijvoorbeeld artikel 72 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 72 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 37 van de Verordening nr. 1290/2005 (ELFPO en ELGF); artikel 18, derde lid, van de Verordening nr. 1927/2006 (EGF) en artikel 33 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

419 Zie bijvoorbeeld artikel 72, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie ook Jans 2011, p. 234; David 2011, p. 360-361; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 56.

420 Zie Jans e.a. 2011, p. 236; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 408-409. Er moet al wel een vermoeden van onregelmatigheden zijn (artikel 3, van de Verordening nr. 1073/99 (OLAF) in verbinding met artikel 5 van de Verordening nr. 2185/96 en HvJEG 10 juli 2003, C-11/00 (*Commissie/ECB*), *Jur.* 2003, p. I-7147, r.o. 141). Zie omtrent de Verordening nr. 2185/96 Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 407 e.v.; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 59 e.v.; Vervaele 1999, p. 85 e.v. Zie specifiek omtrent OLAF Kratsas 2012; Inghelram 2011; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 734 e.v. en Groussot & Popov 2010.

421 Zie bijvoorbeeld artikel 72 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 72 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 37 van de Verordening nr. 1290/2005 (ELFPO en ELGF) en artikel 33 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

422 Zie hieromtrent ook Craig 2012, p. 102 en Craig 2006, p. 86.

423 Zie bijvoorbeeld artikel 73 van de Verordening nr. 1083/2006; artikel 73 van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds) en artikel 34 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF). Transnationale samenwerking op het gebied van landbouw en douane is geregeld in de Verordening nr. 515/97. Zie omtrent transnationale samenwerking ook David 2011, p. 363 e.v.; Wettner 2011; Jans e.a. 2011, p. 238 e.v.; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 62 e.v.; David 2003.

Commissie niet van invloed zijn op de toepassing van nationale bepalingen op grond waarvan bepaalde handelingen alleen kunnen worden verricht door daartoe specifiek door de nationale wetgeving aangewezen ambtenaren.⁴²⁴ Zo nemen zij geen deel aan bezoeken thuis of aan formele ondervragingen van personen in het kader van de nationale wetgeving van de lidstaat. Zij hebben wel toegang tot aldus verkregen informatie. Indien de Europese Commissie bij controles onregelmatigheden constateert, is zij bevoegd om de nodige financiële correcties toe te passen ten opzichte van de lidstaten.⁴²⁵ Naast de Europese Commissie heeft ook de Europese Rekenkamer een controlefunctie, nu zij ingevolge artikel 287 VWEU, tweede lid, de wettigheid en de regelmatigheid van de uitgaven onderzoekt. De Europese Rekenkamer is bevoegd in de lidstaten onderzoek te doen, inclusief in de gebouwen van alle natuurlijke of rechtspersonen die betalingen uit de EU-begroting ontvangen.⁴²⁶

De gedeelde handhaving tussen de lidstaten en de Europese instellingen heeft een 'handhavingskathedraal' tot gevolg.⁴²⁷ Achtereenvolgens wordt een Europese subsidie ingevolge de Europese subsidieregelgeving doorgaans gecontroleerd door de controleurs van het nationale uitvoeringsorgaan dat de subsidie heeft verstrekt, de certificeringsautoriteit, de auditautoriteit, de controleurs van de Europese Commissie, OLAF en de Europese Rekenkamer.

5.7.3 Europese beïnvloeding van nationale handhavingsactiviteiten

5.7.3.1 *Legislatieve beïnvloeding*

Om te waarborgen dat de Europese subsidieregelgeving door de lidstaten ook daadwerkelijk wordt gehandhaafd en zo de financiële belangen van de EU afdoende worden beschermd, heeft de EU de afgelopen decennia door middel van het vaststellen van meer en strengere Europese handhavingsbepalingen haar greep op de handhavingspraktijk in de lidstaten verstevigd.⁴²⁸ Lidstaten bleken en blijken het niet altijd even nauw te nemen met de controle en

424 Zie bijvoorbeeld artikel 37, eerste lid, van de Verordening nr. 1290/2005.

425 Zie artikel 9, tweede lid, van de Verordening nr. 1290/2005 (ELFPO en ELGF); artikel 99 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 19 van de Verordening nr. 1927/2006 (EGF) en de artikelen 45 en 46 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

426 Zie artikel 287, derde lid, VWEU. Zie omtrent de controles door de Europese Rekenkamer ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 728 e.v.; Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 252-253; Schenk 2006, p. 349 e.v.

427 Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 247.

428 Zie meer in het algemeen Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 112 (controle) en 122 (maatregelen en sancties).

handhaving van Europese subsidieregelgeving.⁴²⁹ De omstandigheid dat de Europese Rekenkamer nog nooit heeft geoordeeld dat de onderliggende betalingen in het kader van de EU-subsidies wettig en regelmatig waren, zegt in dat verband genoeg.⁴³⁰ De afgelopen decennia maakte de EU veel werk van de bescherming van haar financiële belangen. Zo is in 1995 de Verordening nr. 2988/95 vastgesteld, waarin een gemeenschappelijk Europees juridisch kader is neergelegd voor de bescherming van de financiële belangen van de EU, inhoudende algemene bepalingen over onder meer onregelmatigheden, controles, administratieve sancties en maatregelen.⁴³¹ Binnen het kader van deze verordening treedt in de specifieke Europese subsidieregelgeving steeds meer een verschuiving op van algemene handhavingsverplichtingen – aangevuld met de nog te bespreken jurisprudentiële eisen – naar zeer concrete bepalingen over het houden van controles en het opleggen van administratieve sancties en maatregelen. Met name op het gebied van de landbouwsubsidies voorziet de Europese subsidieregelgeving in (steeds meer) gedetailleerde controle- en sanctiestelsels.⁴³²

Zie bijvoorbeeld artikel 30 e.v. van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag) waarin exact is voorgeschreven hoeveel controles ter plaatse jaarlijks moeten worden verricht, hoe de selectie van de steekproef voor controles moet plaatsvinden en met behulp van welke technieken de controles ter plaatse moeten worden verricht.

In veel gevallen zijn aanvullende (strengere) nationale controles en sancties uitdrukkelijk toegestaan. Wat betreft de toepassing van de voorgeschreven Europese controles, maatregelen en sancties geldt het beginsel van procedurele autonomie: voor zover het Europese recht niet anders bepaalt, worden de procedures betreffende toepassing geregeld door het nationale recht van de lidstaten. Deze bepalingen van nationaal recht moeten uiteraard voldoen aan de in de volgende paragraaf te bespreken jurisprudentiële eisen.⁴³³ Inmiddels

429 Zie hieromtrent De Moor-van Vugt 2000, p. 228 e.v.; Michiels 1996. Zie ook de jaarlijkse rapporten van de Europese Commissie over de bescherming van de financiële belangen van de EU en het gevecht tegen fraude. Dat de Europese Commissie het ook niet altijd zo nauw nam met de Europese regels blijkt uit de rapporten van het Comité van onafhankelijke deskundigen: eerste rapport over beweerde gevallen van fraude, wanbeheer en nepotisme bij de Europese Commissie, d.d. 15 maart 1999.

430 Zie onder meer het jaarverslag van de Europese Rekenkamer over het begrotingsjaar 2009, p. 12. Zie hieromtrent ook Van den Brink & Den Ouden 2012.

431 Zie hieromtrent De Moor-van Vugt 2012.

432 Zie over deze ontwikkeling ook al B.P. Vermeulen 1993, p. 65.

433 Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie mogen bepalingen van nationaal recht er niet toe leiden dat de uitvoering van de Europese regelgeving nagenoeg onmogelijk wordt of dat afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid ervan. Zie HvJEG 13 september 2001, C-374/99 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-5943, r.o. 33; HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569, r.o. 54; HvJEG 21 september 1983, 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19.

heeft de Europese Commissie op 11 juli 2012 een voorstel ingediend voor een Richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt.⁴³⁴ In dat voorstel is niet alleen bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat fraude strafbaar wordt gesteld, maar het bevat ook een regeling omtrent minimumgevangenisstraffen.⁴³⁵ Als dit voorstel wordt aangenomen, betekent dit dat de inzet van het strafrecht voor de bescherming van de financiële belangen van de EU Unierechtelijk zal worden genormeerd.

5.7.3.2 Jurisprudentiële beïnvloeding

De handhaving van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen wordt ten tweede beïnvloed door de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Uit deze jurisprudentie blijkt dat het Hof veel waarde hecht aan de bescherming van de financiële belangen van de EU. Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Duitsland/Commissie* bepaald dat uit heel algemene controleverplichtingen uit een Europese verordening⁴³⁶ in samenhang met het beginsel van loyale samenwerking, volgt dat de lidstaten met het oog op een rechtmatig gebruik van communautaire middelen verplicht zijn een stelsel van administratieve controles en controles ter plaatse op te zetten, waarmee kan worden verzekerd dat de materiële en formele voorwaarden voor toekenning van Europese subsidies naar behoren worden nageleefd.⁴³⁷ Voorts volgt uit het arrest *Griekse maïs* dat, ook indien het Europese recht geen specifieke strafbepaling kent of verwijst naar de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht zijn alle passende maatregelen te nemen om de doeltreffende toepassing van het Europese recht te verzekeren.⁴³⁸ Voor het gedogen van overtredingen van de Europese subsidieregelgeving bestaat voor nationale uitvoeringsorganen dan ook vrijwel geen ruimte; de lidstaat riskeert een infractieprocedure dan

434 COM (2012) 363 def.

435 Zie de artikelen 8 en 9 van het voorstel.

436 Het ging in deze zaak onder meer om artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 waarin was bepaald dat lidstaten de nodige maatregelen dienden te nemen om zich ervan te vergewissen dat de door het Fonds gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze worden uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen, en door onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen.

437 Zie HvJEG 12 juni 1990, 8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1988, p. 2321, r.o. 20. Zie ook HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177, r.o. 55; HvJEG 14 december 2000, C-245/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-5813, r.o. 62. Zie ook Meuwese & Den Ouden 2005, p. 102.

438 Zie HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*), *Jur.* 1989, p. 2965, r.o. 23. Dat deze regel ook geldt voor Europese subsidies volgt bijvoorbeeld uit HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*Strafzaken tegen Maria Amélia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 9. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 691-692.

wel de terugbetaling van Europese subsidies.⁴³⁹ In sommige gevallen bestaat ruimte voor niet-handhavend optreden, namelijk wanneer dit volgt uit de Europese subsidieregelgeving zelf. Zo is in sommige Europese subsidieregelingen neergelegd dat de verplichting tot het toepassen van financiële correcties komt te vervallen, indien het onmogelijk is voor de lidstaat om deze verplichting na te komen.⁴⁴⁰ Ook indien een dergelijke bepaling niet is neergelegd in de Europese subsidieregelgeving, kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden afgeleid dat niet behoeft te worden gehandhaafd, indien dit absoluut onmogelijk is.⁴⁴¹ In uitzonderlijke gevallen biedt ook het evenredigheidsbeginsel ruimte voor gedogen.⁴⁴²

Voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt, zijn de lidstaten vrij om te bepalen hoe zij de Europese subsidieregelgeving willen handhaven: bestuursrechtelijk, strafrechtelijk of privaatrechtelijk.⁴⁴³ Wel moet de handhaving door de lidstaten aan een drietal instrumentele eisen voldoen, namelijk gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en afschrikkendheid.⁴⁴⁴ Uit de in de volgende paragrafen nog te bespreken jurisprudentie blijkt dat het Hof van Justitie steeds meer waarde hecht aan de doeltreffendheid en afschrikkendheid van de nationale handhaving. Zo is het steeds minder toegestaan om uit hoofde van de op grond van het beginsel van gelijkwaardigheid van toepassing zijnde nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van intrekking en terugvordering van Europese subsidies af te zien.

Het Hof stelt ook eisen aan de behoorlijkheid van de handhaving door de lidstaten.⁴⁴⁵ De handhaving dient allereerst evenredig te zijn. Ten tweede dient de handhaving wat de behoorlijkheid betreft in overeenstemming te zijn met de overige EU-rechtsbeginselen⁴⁴⁶ – zoals het verdedigingsbeginsel, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, het legaliteitsbeginsel, het schuldbegin­sel en de onschuldpresumptie, het beginsel van ‘ne bis in idem’

439 Zie omtrent de toelaatbaarheid van gedogen in het algemeen bijvoorbeeld HvJEG 15 oktober 2009, C-232/08 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 2009, p. I-166 (summiere publicatie). Zie ook Jans e.a. 2011, p. 218; Vermeer 2010, p. 131 e.v.; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 47.

440 Zie bijvoorbeeld artikel 32, zesde lid, van de Verordening nr. 1290/2005.

441 Vergelijk HvJEG 14 juli 1993, C-56/90 (*Blackpool*), *Jur.* 1993, p. I-4109, r.o. 46.

442 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 219 e.v. Zij geven enkel nationale voorbeelden.

443 Zie omtrent deze keuzevrijheid in het algemeen Jans e.a. 2011, p. 204 e.v.; Gil Ibáñez 1999, p. 213.

444 Dit volgt uit HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*Strafzaken tegen Maria Amélia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 10; HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*), *Jur.* 1989, p. 02965. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 213 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 692 e.v.; Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 565; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110; B.P. Vermeulen 1993, p. 65.

445 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110.

446 Zie Jans e.a. 2011, p. 223-230; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 43; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110-111.

en het gelijkheidsbeginsel⁴⁴⁷ – en de fundamentele rechten⁴⁴⁸ en verdragsvrijheden.⁴⁴⁹

Ook als nationale uitvoeringsorganen het Europese subsidierecht handhaven door middel van specifieke handhavingsbepalingen neergelegd in de Europese subsidiereggeving, dient deze handhaving te voldoen aan voormelde jurisprudentiële eisen.⁴⁵⁰ Dit betekent bijvoorbeeld dat een nationaal uitvoeringsorgaan – tenzij de Europese regeling op dit punt voorziet in een uitputtend sanctiestelsel⁴⁵¹ – op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel verplicht kan zijn een strengere sanctie toe te passen dan voorzien in de desbetreffende Europese subsidiereggeving.⁴⁵² Van belang is wel dat het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat de Europese administratieve sancties die ingevolge de Europese landbouwsubsidieverordeningen moeten worden opgelegd niet zijn aan te merken als een 'criminal charge'.⁴⁵³ Dit betekent dat de beginselen van 'geen straf zonder schuld' en het beginsel van 'ne bis idem' in dat kader geen betekenis kunnen toekomen.

5.7.3.3 Gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid

In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op de voormelde algemene eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid die door het Hof van Justitie aan de handhavingsactiviteiten van nationale uitvoeringsorganen worden gesteld. Zij zijn gebaseerd op het beginsel van loyale samenwerking, dat de lidstaten verplicht tot het nemen van alle maatregelen waarmee kan worden opgetreden tegen gedragingen die de financiële belangen van de Gemeenschap schaden.⁴⁵⁴ Niet alleen de nationale wet- en regelgeving waarmee het Europese recht wordt gehandhaafd moet voldoen

447 Zie omtrent het gelijkheidsbeginsel in het kader van sancties HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 61 e.v. Het Hof van Justitie onderzoekt of het in de Verordening nr. 3887/92 neergelegde sanctiestelsel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel.

448 Zie bijvoorbeeld HvJEG 12 juni 2003, C-112/00 (*Schmidberger*), *Jur.* 2003, p. I-5659. Zie Jans e.a. 2011, p. 221-223; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 40 e.v.; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 111.

449 Zie Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 51; Jans e.a. 2007, p. 219-220.

450 Zie Jans e.a. 2011, p. 203.

451 In het arrest HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille/Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997 oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat geen ruimte bestond voor nationale sancties omdat sprake was van een uitputtende Europese sanctieregeling (r.o. 64-67). Dit is alleen anders indien het gaat om sancties van een andere aard.

452 Dit blijkt uit het arrest HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*Strafzaken tegen Maria Amélia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 12-14. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 203.

453 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

454 HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*Strafzaken tegen Maria Amélia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 9-11 en 14; HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*), *Jur.* 1989, p. 2965, r.o. 23-25. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 203-204.

aan de eisen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid; hetzelfde geldt voor de nationale uitvoeringspraktijk.⁴⁵⁵ De jurisprudentiële instrumentele eisen komen steeds meer in gecodificeerde vorm terug in de Europese subsidieregelgeving.⁴⁵⁶

Het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt in deze specifieke context in dat overtredingen van de Europese subsidieregelgeving onder gelijke materiële en formele voorwaarden moeten worden 'aangepakt' als even ernstige overtredingen die zich voordoen met betrekking tot nationale subsidies.⁴⁵⁷ De nationale autoriteiten dienen even energiek op te treden tegen overtredingen van de Europese subsidieregelgeving, als wanneer het gaat om de handhaving van het nationale subsidierecht.⁴⁵⁸

Het doeltreffendheidsbeginsel betekent dat de lidstaten overtredingen van de Europese subsidieregelgeving zodanig moeten aanpakken dat sprake is van een doeltreffende handhaving. Nationale uitvoeringsorganen mogen niet op basis van het nationale recht zomaar van handhaving afzien, of de terugvordering van Europese subsidies praktisch onmogelijk maken.⁴⁵⁹ Bovendien is niet alleen vereist dat de bevoegdheid tot het opleggen van sancties bestaat; zij moeten ook feitelijk worden uitgeoefend.⁴⁶⁰ Ook hier geldt dat het doeltreffendheidsbeginsel voorrang heeft op het beginsel van gelijkwaardigheid.⁴⁶¹ Verder dient op grond van de eis van afschrikkendheid het handhavend optreden een reële afschrikkende werking te hebben ten opzichte van potentiële overtreders.⁴⁶² Uit het arrest *Conservia Italia/Commissie* van het Hof van Justitie waarin een EOGFL-subsidie aan de orde was die direct door de Europese Commissie aan een nationale eindontvanger was verstrekt, volgt dat een gedeeltelijke intrekking van de Europese subsidie onvoldoende afschrikkend

455 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110.

456 Zie bijvoorbeeld artikel 2, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95; artikel 73 van de Commissieverordening nr. 817/2004. Voorts wordt in de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelag) veelvuldig geëist dat de lidstaten doeltreffende controles uitvoeren.

457 Zie in het algemeen omtrent het gelijkwaardigheidsbeginsel wat betreft de handhaving Jans e.a. 2011, p. 215 e.v.; Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 35-36; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110;.

458 Dit volgt uit HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*) *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 25; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 11; HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Van Oordegem*), *Jur.* 1994, p. I-2283, r.o. 19.

459 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49 en 50; HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 22-23.

460 HvJEG 5 juli 1990, C-42/89 (*Commissie/België*), *Jur.* 1990, p. I-2821. Zie ook Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 36; Jans e.a. 2011, p. 217.

461 Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2. Zie ook Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 36; Jans e.a. 2007, p. 212.

462 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 110;

is; ook de volledige intrekking van de Europese subsidie moet mogelijk zijn.⁴⁶³ In het kader van de ELGF-landbouwsubsidies heeft het Hof van Justitie overwogen dat terugvordering van de Europese subsidie überhaupt onvoldoende is om een afschrikkende werking te hebben.⁴⁶⁴

Wat betreft de behoorlijkheid van de handhaving geldt dat sprake moet zijn van evenredigheid.⁴⁶⁵ In het kader van de handhaving van Europese subsidieregelingen is het evenredigheidsbeginsel gecodificeerd in artikel 2, eerste en derde lid, van de Verordening nr. 2988/95. Ingevolge deze bepalingen worden administratieve maatregelen en sancties ingesteld voor zover zij voor een juiste toepassing van het Gemeenschapsrecht nodig zijn en moeten zij evenredig zijn. Voorts moet bij de aard en de draagwijdte van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de Europese subsidieregeling nodig zijn, rekening worden gehouden met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel, evenals de mate van schuld. Het evenredigheidsbeginsel is soms ook gecodificeerd in de Europese subsidiereggeving zelf.⁴⁶⁶

5.7.4 Toezicht en controle door nationale uitvoeringsorganen

5.7.4.1 Toezicht op het operationeel programma

Het toezicht op de uitvoering van het operationele programma is voorbehouden aan de al besproken Comités van Toezicht.⁴⁶⁷ Deze comités zien toe op de doeltreffendheid en de kwaliteit daarvan.⁴⁶⁸ Daartoe heeft het Comité van Toezicht allerlei onderzoeks- en goedkeuringsbevoegdheden. Zo dient het Comité van Toezicht elk voorstel tot wijziging van het uit te voeren programma te onderzoeken en goed te keuren.⁴⁶⁹ De Europese subsidiereggeving regelt niet hoe moet worden gehandeld indien het Comité van Toezicht goedkeuring weigert.

De Toezichtgroep in het kader van de Europese subsidie voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties heeft bijvoorbeeld als taak te controleren of het voorlichtings- en afzetbevorderingsmateriaal in overeenstemming is met het

463 HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conservia Italia/Commissie*), Jur. 2002, p. I-867, r.o. 101.

464 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), Jur. 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 66.

465 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), Jur. 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 59; HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Van Oordegem*), Jur. 1994, p. I-2283, r.o. 20; HvJEG 7 december 1993, C-339/92 (*  lm  hlen*), Jur. 1993, p. I-6473, r.o. 15; HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*), Jur. 1988, p. 2965, r.o. 15. Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.6.

466 Zie bijvoorbeeld artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006.

467 Zie paragraaf 5.2.

468 Zie bijvoorbeeld artikel 65 van de Verordening nr. 1083/2006.

469 Zie bijvoorbeeld artikel 78, aanhef en onder f, van de Verordening nr. 1083/2006.

EU-recht.⁴⁷⁰ Omdat ook een vertegenwoordiger van de Europese Commissie doorgaans deelneemt aan het Comité van Toezicht, weet ook de Europese Commissie hoe het staat met de doeltreffendheid en kwaliteit van de OP's.

5.7.4.2 Controle op de uitvoering van Europese subsidieregelingen

Toen het Europese subsidierecht nog in de kinderschoenen stond, waren de verplichtingen van de lidstaten om de uitvoering van Europese subsidieregelingen te controleren erg ruim geformuleerd. Een voorbeeld biedt artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/70 waarin was bepaald dat de lidstaten, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de nodige maatregelen dienden te treffen om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd. Het Hof van Justitie heeft meer dan eens vastgesteld dat dit artikel in combinatie met het beginsel van loyale samenwerking de lidstaten de algemene verplichting oplegt een doeltreffend stelsel van controle en toezicht op te zetten, ook indien de specifieke Europese regelgeving niet uitdrukkelijk de vaststelling van een bepaalde controlemaatregel voorschrijft.⁴⁷¹ In voorkomend geval kan het daarbij ook om impliciete verplichtingen gaan, bijvoorbeeld dat een administratieve controle zodanig wordt uitgevoerd dat de nationale autoriteiten daaruit alle mogelijke conclusies, zekerheid dan wel twijfels, kunnen trekken over de naleving van de voorwaarden voor toekenning van steun en premies.⁴⁷²

Ook nu nog zijn in de Europese subsidieregelgeving allerlei algemene controlebepalingen te vinden.⁴⁷³ Deze algemene verplichtingen worden echter steeds meer ingevuld door specifieke controleverplichtingen. Zo is voorgeschreven welke nationale instanties controles moeten verrichten. Voor de structuurfondsen worden de projecten gecontroleerd door de controleurs van de be-

470 Zie de Richtsnoeren voorlichtings- en afzetbevorderingsacties, paragraaf 12.

471 Zie arresten HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 70; HvJEG 14 april 2005, C-468/02 (*Spanje/Commissie*), *niet gepubliceerd*, r.o. 35; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177, r.o. 55; HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 16 en 17; HvJEG 14 december 2000, C-245/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-5813, r.o. 62. Uit het laatstgenoemde arrest blijkt dat dit slechts anders is, indien een specifieke Europese subsidieregeling in een specifiek controlesysteem voorziet. Zie voorts 11 januari 2001, C-247/98 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-1, r.o. 81 waarin het Hof van Justitie uit artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/70 en het beginsel van loyale samenwerking afleidt dat de lidstaten verplicht zijn een stelsel van administratieve controles en controles ter plaatse op te zetten, waarmee kan worden verzekerd dat de materiële en formele voorwaarden voor toekenning van de betrokken Europese subsidies naar behoren worden nageleefd.

472 Zie arresten HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 72; HvJEG 14 april 2005, C-468/02 (*Spanje/Commissie*), *niet gepubliceerd*, r.o. 40; HvJEG 3 oktober 1996, C-41/94 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1996, p. I-4733, r.o. 17.

473 Zie bijvoorbeeld artikel 8 van de Verordening nr. 2988/95.

heersautoriteit⁴⁷⁴ en van de auditautoriteit.⁴⁷⁵ De certificeringsautoriteit dient weer te controleren of de beheersautoriteit de regels naleeft.⁴⁷⁶ Voorts is in de meeste Europese subsidiereggeving een vrijwel uitputtend controlesysteem in het leven geroepen.⁴⁷⁷ Zo is doorgaans voorgeschreven dat zowel administratieve controles als controles ter plaatse moeten worden verricht,⁴⁷⁸ wanneer deze controles moeten worden verricht,⁴⁷⁹ hoe zij moeten worden aangekondigd, hoeveel controles moeten worden verricht,⁴⁸⁰ hoe de steekproef voor controles moet worden geselecteerd,⁴⁸¹ dat er een controleverslag moet worden gemaakt⁴⁸² en op welke wijzen de controles ter plaatse kunnen worden uitgevoerd.⁴⁸³ De lidstaten zijn verplicht de bij Europese verordeningen voorgeschreven specifieke controlemaatregelen toe te passen, zonder dat behoefte te worden onderzocht of een ander controlesysteem doeltreffender is.⁴⁸⁴

Ten aanzien van grensoverschrijdende programma's als INTERREG IVA is in de Verordening nr. 1820/2006 geregeld dat de auditautoriteit van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de uitvoering van het programma zich laat bijstaan door een groep auditors bestaande uit een vertegenwoordiger van elke lidstaat die bijdraagt aan het OP.⁴⁸⁵ Zo kan worden voorkomen dat controleurs van de ene lidstaat gaan controleren in een andere lidstaat. De aan het programma deelnemende lidstaten kunnen echter met eenparigheid van stemmen besluiten dat de auditautoriteit van de verantwoordelijke lidstaat bevoegd wordt controles uit te oefenen in alle lidstaten die bij de uitvoering van het OP zijn betrokken.⁴⁸⁶

In een aantal Europese subsidieregelingen is neergelegd dat nationale controleurs kunnen deelnemen aan door de Europese Commissie geïnitieerde eerstelijnscontroles.⁴⁸⁷ De Europese Commissie kan ook de lidstaat verzoeken

474 Zie artikel 13 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen).

475 Zie artikel 16 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen).

476 Zie artikel 61 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

477 Zie hieromtrent ook Craig 2012, p. 101 e.v. en uitgebreider Craig 2006, p. 84 e.v.

478 Zie bijvoorbeeld artikel 39 van de Commissieverordening nr. 498/2007 (Europees Visserijfonds).

479 Zie bijvoorbeeld artikel 14 van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO).

480 In veel gevallen is bepaald dat bij 5% van de aanvragers/ontvangers van de desbetreffende Europese subsidie een controle ter plaatse moet worden uitgevoerd. Zie bijvoorbeeld artikel 30, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelag).

481 Zie artikel 31 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelag).

482 Zie bijvoorbeeld artikel 32 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelag).

483 Bijvoorbeeld door middel van teledetectieonderzoek. Zie artikel 33 e.v. van de Commissieverordening nr. 1122/2009 wat betreft de controles ter plaatse voor oppervlaktegebonden steunregelingen.

484 HvJEG 7 oktober 2004, C-153/01 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-9009, r.o. 76.

485 Zie artikel 14, tweede lid, van de Verordening nr. 1080/2006.

486 Zie artikel 14, tweede lid, van de Verordening nr. 1080/2006.

487 Zie bijvoorbeeld artikel 37, tweede lid, van de Verordening nr. 1290/2005. Zie hieromtrent ook David 2011, p. 362 e.v.

om controles ter plaatse uit te voeren, waaraan controleurs van de Europese Commissie mogen deelnemen.⁴⁸⁸ Soms is in dat kader bepaald dat de Europese controleurs toegang moeten hebben tot dezelfde documenten en plaatsen als de nationale controleurs.⁴⁸⁹ Zij hebben dus niet zelfstandig het recht om documenten in te zien en plaatsen te betreden.

5.7.5 Administratieve maatregelen en sancties in de Europese subsidieregeling

5.7.5.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de administratieve maatregelen en sancties die zijn neergelegd in de Europese subsidieregeling. Dit stelsel vindt uiteindelijk zijn grondslag in de Verordening nr. 2988/95, de al genoemde verordening die ziet op de bescherming van de financiële belangen van de EU. De voorgeschreven sancties en maatregelen kunnen pas worden opgelegd indien sprake is van onregelmatigheden. Vandaar dat in paragraaf 5.7.5.2 het begrip onregelmatigheid wordt besproken. In paragraaf 5.7.5.3 wordt vervolgens ingegaan op het gemeenschappelijk stelsel van administratieve sancties en maatregelen, zoals dit is terug te vinden in de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen. Paragraaf 5.7.5.4 ziet op het gemeenschappelijk stelsel van sancties en maatregelen, dat geldt voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren. In de overige Europese subsidieregeling wordt veelal volstaan met een verplichting voor de lidstaat om in geval van onregelmatigheden financiële correcties op te leggen. Hierop wordt in paragraaf 5.7.5.5 ingegaan. In paragraaf 5.7.5.6 wordt ingegaan op de verplichting om Europese subsidies en de daarbij horende cofinanciering terug te vorderen, wanneer sprake blijkt te zijn van onrechtmatig verstrekte staatssteun.

5.7.5.2 Het begrip onregelmatigheid

In de Europese subsidieregeling zijn allerlei administratieve sancties en maatregelen neergelegd die door nationale uitvoeringsorganen moeten worden opgelegd, wanneer een eindontvanger van een Europese subsidie zich schuldig heeft gemaakt aan onregelmatigheden. Een algemene regeling over deze administratieve sancties en maatregelen is te vinden in de Verordening nr. 2988/95.⁴⁹⁰ In deze verordening is het begrip onregelmatigheid gedefinieerd:

⁴⁸⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 72, derde lid, van de Verordening nr. 1083/2006. Zie ook artikel 18, vierde lid, van de Verordening nr. 515/97. Zie hieromtrent ook David 2011, p. 361-362; Jans e.a. 2011, p. 241.

⁴⁸⁹ Zie artikel 18, vierde lid, jo. artikel 9, tweede lid, van de Verordening nr. 515/97.

⁴⁹⁰ Zie omtrent deze verordening De Moor-van Vugt 2012 en Jans e.a. 2011, p. 248 e.v.

elke inbreuk op het Gemeenschapsrecht die bestaat in een handeling of nalaten van een marktdeelnemer, waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen wordt of zou kunnen worden benadeeld door een onverschuldigde uitgave.⁴⁹¹ Indien in de Europese subsidieregelgeving de term 'onregelmatigheid' wordt gebruikt, gaat het om deze in de Verordening nr. 2988/95 neergelegde definitie.⁴⁹² Onder deze definitie vallen niet alleen opzettelijke of uit nalatigheid begane onregelmatigheden, maar ook onregelmatigheden waarvan wordt vastgesteld dat geen sprake is van opzet of verwijtbaar handelen.⁴⁹³ Voor zover de onregelmatigheden zijn aan te merken als fraude in de zin van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen uit 1995, geldt dat de lidstaten hebben afgesproken dat ook strafrechtelijk zal worden opgetreden. Als fraude wordt aangemerkt: elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij middelen afkomstig van de begroting van de EU wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden door a. overlegging of gebruik van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten; b. het in strijd met een specifieke verplichting achterhouden van informatie; c. misbruik door Europese middelen voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend.⁴⁹⁴ De Europese Commissie heeft op 11 juli 2012 een voorstel ingediend voor een Richtlijn betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, waarbij voormelde overeenkomst zal worden ingetrokken.⁴⁹⁵ In het voorstel is een definitie neergelegd van het begrip 'fraude', die nauw aansluit bij voormelde definitie in de overeenkomst.⁴⁹⁶

Het is niet altijd eenvoudig om uit de Europese subsidieregelgeving te destilleren in welke gevallen sprake is van een inbreuk op het Europese recht, bestaande in een handeling of een nalaten waardoor de begroting van de EU wordt benadeeld.⁴⁹⁷ Daarom volgen nu enkele voorbeelden.

491 Zie artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Deze definitie is nog niet aangepast na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

492 De definitie ziet ook op een benadeling door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd. Hiervan is in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen uiteraard geen sprake.

493 Zie HvJEG 13 september 2001, C-374/99 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-5943, r.o. 34 waarin het Hof overweegt dat uit artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 volgt dat het resultaat van de onregelmatigheid bepalend is en niet de vraag of daarbij sprake is van opzet of nalatigheid. Zie hieromtrent ook Michiels 1996, p. 363.

494 Zie artikel 1, onder a, van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.

495 COM (2012) 363 def.

496 Zie het voorgestelde artikel 3.

497 Het Hof van Justitie heeft zich dan ook meerdere keren moeten uitspreken over de vraag of sprake was van een onregelmatigheid. Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 maart 2008, C-420/06 (*Rüdiger Jager*), *Jur.* 2008, p. I-1315, r.o. 63; HvJEG 4 mei 2006, C-286/05 (*Reinhold Haug*), *Jur.* 2006, p. I-4121, r.o. 21. De Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag) biedt

Uit de algemene bepaling in de Europese subsidieregelgeving dat alle gesubsidieerde projecten in overeenstemming moeten zijn met de Europese en nationale regels, volgt dat de niet-naleving van nationale regels ook is aan te merken als een inbreuk op het Europese recht.⁴⁹⁸ Verder blijkt uit de jurisprudentie inzake de EU-landbouwsubsidies dat niet alleen sprake is van een onregelmatigheid indien een bedrijfshoofd bij de indiening van de steunaanvraag een onjuiste of valse aangifte heeft gedaan, maar ook wanneer hij heeft verzuimd de bevoegde instantie in te lichten over voor de steunverlening relevante wijzigingen.⁴⁹⁹ Uit de jurisprudentie inzake subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt volgt verder dat niet alleen sprake is van onregelmatigheden indien het gesubsidieerde project in het geheel of gedeeltelijk niet is uitgevoerd, maar ook indien de ontvanger van de Europese subsidie de gedeclareerde kosten niet kan aantonen met bewijsstukken of andere middelen.⁵⁰⁰ In het arrest *IPK International* heeft het Gerecht – eveneens in het kader van een Europese subsidie die direct door de Europese Commissie werd verstrekt – geoordeeld dat ook een inbreuk op de beginselen van gelijkheid en transparantie een onregelmatigheid vormt die de toekenningsprocedure aantast.⁵⁰¹ Uit het arrest *Hortiplant* volgt dat het indienen van facturen en het declareren van kosten die niet met de werkelijkheid overeenkomen eveneens zijn te beschouwen als onregelmatigheden.⁵⁰² Ook het niet-naleven van de Europese aanbestedingsregels vormt een onregelmatigheid in de zin van de Verordening nr. 2988/95.⁵⁰³

Het begrip onregelmatigheid heeft geen betrekking op de situatie waarin de Europese begroting wordt benadeeld door fouten van het nationale uitvoeringsorgaan, die niets te maken hebben met het handelen of nalaten van een eindontvanger van een Europese subsidie.⁵⁰⁴ De definitie van het begrip on-

wel veel duidelijkheid over de vraag welk handelen of nalaten als onregelmatigheid moet worden aangemerkt.

498 Zie verder paragraaf 5.7.6.

499 HvJEG 28 november 2002, C-417/00 (*Pretzsch*), *Jur.* 2002, p. I-11053, r.o. 56.

500 Zie GvEA 22 mei 2007, T-500/04 (*Commissie/IIC*), *Jur.* 2007, p. II-1443, r.o. 93-94; GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369, r.o. 148; GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Aristotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 71-72; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 94, 130 en 148.

501 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 285, m.nt. A. Drahmann, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 125.

502 GvEA 14 juni 2001, T-143/99 (*Hortiplant*), *Jur.* 2001, p. II-1665, r.o. 67. Ook in deze zaak ging het om een Europese subsidie die rechtstreeks door de Europese Commissie was verstrekt. Zie ook HvJEG 19 januari 2006, C-240/03P (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-731, r.o. 69; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 81.

503 HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 49.

504 Zie HvJEG 15 januari 2009, C-281/07 (*Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank AG*), *Jur.* 2009, p. I-91, *AB* 2009, 45, m.nt. R. Ortler.

regelmatigheid is immers beperkt tot inbreuken op het EU-recht door een handelen of nalaten van een marktdeelnemer. Duidelijk is dat in andere gevallen geen administratieve sancties en maatregelen kunnen worden opgelegd. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie is van een dergelijke situatie geen sprake indien het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan bij de toekenning van de Europese subsidie niet onkundig kon zijn van het feit dat de eindontvanger in strijd met de Europese aanbestedingsregels reeds had beslist aan wie hij de uitvoering van het gesubsidieerde project zou opdragen.⁵⁰⁵ In dat geval heeft het nationaal uitvoeringsorgaan weliswaar fouten gemaakt, maar staan deze fouten in relatie tot het handelen van de eindontvanger van de Europese subsidie.

In de landbouwsubsidieverordeningen is in veel gevallen een verplichting neergelegd om onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te betalen. Van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen is niet alleen sprake indien ten gevolge van onregelmatigheden een Europese subsidie op een lager bedrag moet worden bepaald, maar ook indien een nationaal uitvoeringsorgaan in strijd met de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen een Europese subsidie toekent, zonder dat de aanvrager van de Europese subsidie een inbreuk op het Europese recht heeft gepleegd. In dat geval is de Europese subsidie onverschuldigd – want in strijd met de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen – betaald; dat het nationaal uitvoeringsorgaan een fout heeft gemaakt doet daaraan niet af. Het risico van de eindontvanger van de Europese subsidie wordt echter wel beperkt door de opnemings van een (beperkt) vertrouwensbeginsel in de verordening, op grond waarvan de terugbetalingsverplichting niet (onverkort) geldt.⁵⁰⁶ Niet duidelijk is hoe met fouten van nationale uitvoeringsorganen moet worden omgegaan, indien een speciale ‘foutenregeling’ ontbreekt, en slechts een algemene terugbetalingsverplichting is opgenomen voor onverschuldigd betaalde bedragen.⁵⁰⁷ In paragraaf 5.7.7 wordt besproken in hoeverre het ongeschreven rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in dat geval aan terugvordering in de weg kan staan. Voor de structuur- en migratiefondsen geldt dat de lidstaten alleen tot het verrichten van financiële correcties zijn gehouden, indien sprake is van onregelmatigheden.

⁵⁰⁵ HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), n.n.g., r.o. 48-49.

⁵⁰⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 80, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. De regeling uit de Commissieverordening nr. 1122/2009 is van overeenkomstige toepassing verklaard op de schoolfruitregeling (artikel 13, negende lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009); de schoolmelkregeling (zie artikel 15, negende lid, van de Commissieverordening nr. 657/2008); de subsidieregeling voor telersvereniging (zie artikel 125 van de Commissieverordening nr. 1580/2007). Zie ook artikel 49, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (uitvoerrestituties). Hierop wordt in paragraaf 5.7.7 nog verder ingegaan.

⁵⁰⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 26, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 501/2008 (voorlichtings- en afzetbevorderingsacties) en artikel 5, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 2921/90 (steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt).

De vraag rijst in hoeverre sprake is van een onregelmatigheid, indien de Europese subsidie in strijd met de Europese staatssteunregels is verstrekt. Hieromtrent bestaat nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het lijkt niet te gaan om een handelen of nalaten van een eindontvanger van de Europese subsidie, maar van het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt. Dit ligt wellicht anders indien de aanvrager – in strijd met de regels – heeft verzuimd op te geven welke nationale subsidies hij nog meer heeft ontvangen, zodat het nationaal uitvoeringsorgaan niet heeft kunnen nagaan of te verlenen Europese subsidie nog onder de de-minimisregel valt.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie in het kader van de landbouwsubsidies blijkt dat nationale uitvoeringsorganen aan zullen moeten tonen dat sprake is van onregelmatigheden en dientengevolge de Europese subsidie moet worden geweigerd, of teruggevorderd.⁵⁰⁸ Uit de jurisprudentie van Hof van Justitie kan worden afgeleid dat dit ook geldt voor andere categorieën Europese subsidies.⁵⁰⁹ Deze onregelmatigheden zullen doorgaans op basis van administratieve controles en controles ter plaatse die worden verricht door nationale controleautoriteiten worden geconstateerd. De controleverslagen kunnen in dat kader als bewijs dienen dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Wat betreft de beoordeling van de bewijskracht van deze verslagen kan uit de jurisprudentie inzake Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt worden afgeleid dat moet worden gekeken naar de mate van waarschijnlijkheid van de daarin vervatte informatie, naar degene van wie het verslag afkomstig is en naar de omstandigheden waaronder het verslag tot stand is gekomen.⁵¹⁰ Voorts moet worden onderzocht of het verslag, gelet op zijn inhoud, redelijk en geloofwaardig over-

508 Zie wat betreft de terugvordering van gedifferentieerde uitvoerrestituties HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products*), *Jur.* 2007, p. I-1499; HvJEG 21 juli 2005, C-515/03 (*Eichsfelder Schlachtbetrieb*), *Jur.* 2005, p. I-7355, r.o. 39; HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569, r.o. 52 e.v. In deze uitspraken geeft het Hof aan hoe het nationale uitvoeringsorgaan moet aantonen dat sprake is van misbruik. De nationale rechter moet beoordelen of het misbruik van de exporteur is bewezen.

509 Zie GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 128) en GvEA 30 september 2003 (T-196/01 (*Aristoteleio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 47) waarin het ging om een subsidierelatie tussen de Europese Commissie en de eindontvanger. Zie ook r.o. 57 van het *ESF-arrest* (HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven) waarin het Hof van Justitie overweegt dat uit de toelichting van de verwijzende rechter volgt dat de bepalingen van de ESF-regeling min of meer opzettelijk niet zijn nageleefd. Hieruit volgt dat in het kader van een terugvorderingsprocedure moet komen vast te staan dat sprake is van onregelmatigheden.

510 Zie bijvoorbeeld GvEA 11 december 2003, T-305/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-5659, r.o. 94.

komt.⁵¹¹ Uit het arrest *HMIL* kan verder worden afgeleid dat wanneer steekproefsgewijze controles aanwijzingen opleveren dat er bij een eindontvanger een duurzame en welbewuste praktijk bestaat om onregelmatigheden te plegen, nationale uitvoeringsorganen de controleresultaten mogen extrapoleren naar alle subsidieverhoudingen tussen de ontvanger van het nationale uitvoeringsorgaan.⁵¹²

Ook verslagen van zogenoemde OLAF-controleurs, opgesteld naar aanleiding van controles in de lidstaten, kunnen ten grondslag liggen aan het oordeel van nationale uitvoeringsorganen dat sprake is van onregelmatigheden.⁵¹³ Zij vormen op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de verslagen van nationale controleurs toelaatbaar bewijsmateriaal in de administratieve of gerechtelijke procedures van de lidstaat waar het gebruik ervan nodig blijkt.⁵¹⁴ Voor de beoordeling van die verslagen gelden dezelfde regels als voor de administratieve verslagen van de nationale administratieve controleurs en zij hebben dezelfde waarde.⁵¹⁵ Dit betekent dat het van het nationale recht afhangt in hoeverre rapporten van OLAF-controleurs als bewijs mogen worden gebruikt en welke bewijskracht eraan toekomt.⁵¹⁶ Verder is in de zwarte-lijstverordening bepaald dat op grond van die verordening verkregen gegevens kunnen worden gebruikt bij gerechtelijke procedures of vervolgingen die later worden ingesteld wegens niet-naleving van de landbouwvoorschriften.⁵¹⁷ Voor zover eerstelijnscontroles in het kader van de tweedelijnscontroles door gewone controleambtenaren van de Europese Commissie worden verricht,⁵¹⁸ is niet geregeld in hoeverre deze controleresultaten door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden gebruikt.⁵¹⁹ Ten aanzien van deze controleresultaten kan worden aangenomen dat uit het gelijkwaardigheidsbeginsel voortvloeit dat controleresultaten van de controleambtenaren van de Europese Commissie in nationale procedures mogen worden meegenomen, onder dezelfde voorwaarden die gelden voor nationale rapporten.⁵²⁰

511 Zie bijvoorbeeld GvEA 11 december 2003, T-305/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-5659, r.o. 94.

512 HvJEG 30 november 2000, C-436/98 (*HMIL*), *Jur.* 2000, p. I-10555, r.o. 83-85. In deze zaak ging het om de particuliere opslag. Inmiddels is dit ook gecodificeerd in de Europese subsidieregelgeving. Zie bijvoorbeeld artikel 99 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

513 Zie artikel 8, derde lid, van de Verordening nr. 2185/96. Geregeld is dat een rapport van de Europese Commissie evenveel waarde toekomt als een rapport van een nationale controleautoriteit.

514 Zie artikel 8, derde lid, van de Verordening nr. 2185/96.

515 Zie artikel 8, derde lid, van de Verordening nr. 2185/96.

516 Zie Vervaele 1999, p. 88.

517 Zie artikel 4, derde lid, van de Verordening nr. 1469/95. Zie hieromtrent Vervaele 1999, p. 71.

518 Zie hieromtrent paragraaf 5.7.2.

519 Zie hieromtrent ook David 2011, p. 379.

520 Jans e.a. 2011, p. 242.

5.7.5.3 *Het gemeenschappelijk stelsel van administratieve maatregelen en sancties in de Europese landbouwsubsidieverordeningen*

In de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen is een gemeenschappelijk stelsel van administratieve maatregelen en sancties terug te vinden die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd, zodat zij zich lenen voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen.

Administratieve sancties kunnen worden opgelegd indien sprake is van opzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden.⁵²¹ In de praktijk komt het desondanks regelmatig voor dat op grond van artikel 5, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 in specifieke Europese landbouwsubsidieregeling administratieve sancties moeten worden opgelegd, ongeacht de vraag of sprake is van opzet of nalatigheid.⁵²² Voor opzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden geldt in de meeste gevallen wel dat zwaardere sancties zijn voorgeschreven.⁵²³ De begrippen opzet en nalatigheid hebben een Unierechtelijke inhoud, nu de bepalingen waarin deze begrippen zijn neergelegd voor de vaststelling van hun betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijzen.⁵²⁴ Dit neemt niet weg dat het uiteindelijk aan de nationale rechter is om vast te stellen of in het concrete geval sprake is van opzet of nalatigheid.⁵²⁵ Dit heeft tot gevolg dat de nationale rechter een volle toets moet verrichten.

De mogelijke administratieve sancties zijn opgesomd in artikel 5, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95. Deze sancties gaan verder dan de ontneming van het wederrechtelijk ontvangen voordeel.⁵²⁶ Het gaat om administratieve boetes;⁵²⁷ een betaling van een bedrag dat groter is dan de wederrechtelijk ontvangen of ontdoken bedragen;⁵²⁸ volledige of gedeeltelijke in-

521 Zie artikel 5, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 (bescherming financiële belangen).

522 Zie bijvoorbeeld artikel 48, eerste lid, gelezen in verbinding met het vijfde lid, van de Commissieverordening 612/2009 (exportrestituties). Zie ook HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserer Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 50-51 en 65; HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 53-54. Anders dan Jans e.a. aangeven kunnen sancties derhalve ook in gevallen worden opgelegd, indien geen sprake is van opzet of nalatigheid. Zie Jans e.a. 2011, p. 242.

523 Zie hieromtrent HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 54.

524 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.4.6.

525 HvJEG 28 november 2002, C-417/00 (*Pretzsch*), *Jur.* 2002, p. I-11053, r.o. 55; HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia Srl*), *Jur.* 1995, p. I-2983, r.o. 26.

526 Zie ook Michiels 1996, p. 364.

527 Zie bijvoorbeeld artikel 120 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen); artikel 32, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

528 Zie artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties); artikel 48, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties). Zodra dit bedrag groter is dan het totale bedrag dan waarop recht zou hebben bestaan c.q. dat is ontvangen, dan is een dergelijke sanctie gelijk te stellen met een administratieve boete. Zie artikel 48, vijfde lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009. Zie hieromtrent ook

trekking van een bij de communautaire regeling toegekend voordeel, ook al heeft de betrokkene dit voordeel slechts ten dele wederrechtelijk genoten;⁵²⁹ uitsluiting of intrekking van het voordeel voor een periode die volgt op die waarin de onregelmatigheid heeft plaatsgevonden;⁵³⁰ tijdelijke intrekking van een voor deelneming aan een communautaire steunregeling benodigde goedkeuring of erkenning⁵³¹ en het verlies van een zekerheid of borgsom die is gesteld ter waarborging van de naleving van de voorwaarden waarin een regeling voorziet, of het opnieuw verschaffen van het bedrag van een ten onrechte vrijgegeven zekerheid.⁵³² Uitsluiting voor een bepaald bedrag bovenop de weigering van de Europese subsidie is mogelijk op grond van artikel 5, eerste lid, onder g, van de Verordening nr. 2988/95.⁵³³ Dit bedrag moet worden verrekend met Europese landbouwsubsidies waarvoor de drie daaropvolgende jaren aanvragen worden ingediend.

Voormelde administratieve sancties zijn met name terug te vinden in de Europese landbouwsubsidieverordeningen. In deze verordeningen is precies voorgeschreven in welke gevallen welke sanctie moet worden opgelegd. Deze regelgeving gaat er voorts van uit dat de sancties worden opgelegd in het kader van de beoordeling van de aanvraag om betaling van een Europese subsidie.⁵³⁴ Op dat moment zijn hoogstens voorschotten verstrekt. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de voorziene administratieve sancties echter ook moeten worden opgelegd, indien de onregelmatigheden worden ontdekt na betaling van de Europese subsidie, behoudens de verjaaringstermijnen van de Verordening nr. 2988/95.⁵³⁵ In dat geval wordt dus niet volstaan met de terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen. Deze jurisprudentielijn wordt gemotiveerd met de zinsnede dat het voor het nationale uitvoeringsorgaan onmogelijk is om ten aanzien van elke aanvraag

6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), *Jur.* 2006, p. I-3269, *AB* 2006, 204, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 14.

529 Zie bijvoorbeeld artikel 60, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

530 Zie bijvoorbeeld artikel 18, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO).

531 Zie bijvoorbeeld artikel 9 van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling); artikel 10 van de Commissieverordening nr. 657/2008 (schoolmelkregeling); artikelen 116 en 117 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen).

532 Zie artikel 47, derde lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

533 Zie bijvoorbeeld artikel 16, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO).

534 Een uitzondering bestaat voor de uitsluiting op grond van de Verordening nr. 1469/2005, de zogenoemde zwarte-lijstverordening. In artikel 3 is bepaald dat de lidstaten ten aanzien van marktdeelnemers die qua betrouwbaarheid een risico vormen een uitsluiting voor een periode kunnen opleggen voor alle ELGF-subsidies. Een lopende subsidieaanvraag is niet noodzakelijk. Zie omtrent deze verordening uitgebreid Vervaele 1999, p. 67.

535 Zie HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737. Zie inmiddels ook artikel 49, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties); artikel 13, tiende lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling).

een controle ter plaatse uit te voeren.⁵³⁶ Het voorgaande betekent wel dat een eindontvanger van een Europese landbouwsubsidie pas na het verstrijken van de verjaringstermijn erop mag vertrouwen dat geen administratieve sancties meer zullen worden opgelegd.

Een administratieve maatregel houdt in dat een wederrechtelijk verkregen voordeel wordt ontnomen.⁵³⁷ Daarbij kan het in de eerste plaats gaan om de verplichting om wederrechtelijk geïnde bedragen – zoals de Europese subsidie – terug te betalen.⁵³⁸ In de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen is exact bepaald voor hoeveel Europese subsidie een landbouwer in aanmerking komt en welke kosten subsidiabel zijn.⁵³⁹ Indien een nationaal uitvoeringsorgaan tot de conclusie komt dat een eindontvanger meer Europese subsidies heeft ontvangen dan waarop hij ingevolge de Europese landbouwsubsidieregeling recht heeft, is sprake van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen. In de Europese landbouwsubsidieverordeningen is vervolgens voor eindontvangers van de Europese subsidie de verplichting neergelegd om onverschuldigd ontvangen Europese subsidies met rente⁵⁴⁰ terug te betalen.⁵⁴¹ De vraag rijst of uit deze verplichting direct de bevoegdheid voortvloeit voor het nationale uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt om een daartoe strekkend terugvorderingsbesluit te nemen. Artikel 49, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties) lijkt wel hierop te duiden. Uit het verslag van de Europese Rekenkamer betreffende de terugvorderingen van onverschuldigde betalingen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid blijkt echter dat de Europese Commissie er desondanks vanuit gaat dat de terugvordering wordt beheerst

536 HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 37.

537 Zie artikel 4, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95.

538 Zie artikel 4, eerste lid, eerste streepje, van de Verordening nr. 2988/95.

539 Zie bijvoorbeeld artikel 57, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

540 De bevoegdheid om in een Europese subsidieregeling neer te leggen dat ook rente moet worden betaald wordt ontleend aan artikel 4, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

541 Zie bijvoorbeeld artikel 49, eerste lid, van de Verordening nr. 612/2009 (uitvoerrestituties) en artikel 80 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag). In andere Europese subsidieverordeningen wordt de voorganger van laatstgenoemde bepaling (artikel 73 van de Commissieverordening nr. 796/2004) in veel gevallen van overeenkomstige toepassing verklaard. Zie bijvoorbeeld artikel 13, negende lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling). Het artikel is ook van toepassing op de terugvordering van ELFPO-subsidies. Zie artikel 2 van de Commissieverordening nr. 1975/2005. In artikel 125 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen) is bepaald dat onverschuldigd betaalde steun met rente wordt teruggevorderd. Ingevolge artikel 5, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 2921/90 (steun voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt) vorderen de lidstaten de ten onrechte betaalde bedragen, vermeerderd met rente terug. De toe te passen rentevoet wordt in veel gevallen vastgesteld overeenkomstig het nationale recht. Zie bijvoorbeeld artikel 49, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

door het nationale recht.⁵⁴² Voor de hand ligt dat nationale uitvoeringsorganen wel direct bevoegd zijn om een terugvorderingsbesluit te nemen, maar de daadwerkelijke invordering overeenkomstig het nationale recht geschiedt. Hierover bestaat nog geen jurisprudentie. In artikel 5 ter van de Commissieverordening nr. 885/2006 is wel neergelegd dat onverminderd de andere handhavingsmaatregelen waarin het nationale recht voorziet, de lidstaten elke nog openstaande vordering op een begunstigde die overeenkomstig het nationale recht is komen vast te staan, verrekenen met welke betaling dan ook die het voor de inning van de vordering verantwoordelijke betaalorgaan in de toekomst aan dezelfde begunstigde moet doen. Deze bepaling kan door nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks worden toegepast, mits in het nationale recht het orgaan is aangewezen dat bevoegd is om de desbetreffende Europese landbouwsubsidie te verstrekken.⁵⁴³

Ten tweede wordt ook het volledige of gedeeltelijke verlies van de zekerheid die is gesteld ter ondersteuning van het verzoek om het toegekende voordeel of bij de inning van het voorschot als een administratieve maatregel beschouwd.⁵⁴⁴ Het betreft hier een andere soort zekerheid dan die is genoemd in artikel 5, eerste lid, onder f, van de Verordening nr. 2988/95. De administratieve sanctie ziet op intrekking van een zekerheid die moet waarborgen dat de eindontvanger van de Europese subsidie zijn verplichtingen naleeft. De administratieve maatregel betreft de intrekking van een zekerheid die is gesteld ter ondersteuning van de aanvraag dan wel een verzoek om een voorschot. Ook wanneer de intrekking van deze laatste zekerheid ertoe leidt dat uiteindelijk een bedrag moet worden betaald aan het nationaal uitvoeringsorgaan, is sprake van een administratieve maatregel. De intrekking van de zekerheid die wordt gevraagd ter hoogte van het verkregen voorschot op een uitvoerrestitutie, indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan is derhalve niet als een (punitieve) sanctie aan te merken.⁵⁴⁵

Als gezegd is de verplichting tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen die is neergelegd in de specifieke landbouwsubsidieverordeningen niet beperkt tot gevallen waarin de onverschuldigdheid is te herleiden tot een onregelmatigheid.⁵⁴⁶ Steeds wanneer in strijd met de geldende regels een Europese subsidie is verstrekt, is sprake van een onverschuldigd betaald subsidiebedrag, dat in beginsel moet worden teruggevorderd.⁵⁴⁷ Voorts bestaat wat betreft Europese landbouwsubsidies waarvoor geldt dat slechts 50% van de subsidiabele kosten met Europese subsidies wordt gefinancierd en

542 Zie Speciaal Verslag 2011/8, p. 55.

543 Zie voor een Nederlands voorbeeld CBb 25 april 2012, L/JN BW4847.

544 Zie artikel 4, eerste lid, tweede streepje, van de Verordening nr. 2988/95.

545 Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 248; B.P. Vermeulen 1993, p. 69-70. Zie ook HvJEG 5 februari 1987, 288/85 (*Plange*), *Jur.* 1987, p. 611, r.o. 14 en 15 op grond waarvan dit ook gold voordat de Verordening nr. 2988/95 in werking trad.

546 Zie paragraaf 5.7.5.2.

547 Op de uitzonderingen hierop wordt teruggekomen in paragraaf 5.7.7.

sprake is van nationale cofinanciering, onduidelijkheid over de vraag of op grond van de Europese subsidieregelgeving ook een verplichting bestaat om de nationale cofinanciering terug te betalen. Hierop zal in paragraaf 5.7.5.6 nog nader worden ingegaan.

Indien een eindontvanger van een Europese landbouwsubsidie meer oppervlakten heeft opgegeven dan subsidiabel zijn, is het wederrechtelijk voordeel gemakkelijk vast te stellen. Hetzelfde geldt indien van opgegeven subsidiabele kosten niet kan worden aangetoond dat ze daadwerkelijk zijn betaald. Soms is het echter lastig vast te stellen wat de financiële consequentie is van het niet-naleven van een subsidieverplichting, zoals een termijn of een GLB-randvoorwaarde. De Europese Commissie heeft ten aanzien van de niet-naleving van de GLB-randvoorwaarden bepaald tot welke kortingen dit moet leiden. Indien de Europese subsidie reeds is uitbetaald en deze kortingen worden opgelegd, is niet duidelijk in hoeverre het om ontneming van het wederrechtelijk voordeel dan wel om administratieve sancties gaat.⁵⁴⁸

In artikel 4, vierde lid, van de Verordening nr. 2988/95 is uitdrukkelijk bepaald dat het opleggen van een maatregel niet als een sanctie wordt beschouwd.⁵⁴⁹ Voor administratieve sancties staat wel vast dat het om sancties gaat; de discussie gaat over de vraag of sprake is van een punitieve sanctie. Alle voormelde administratieve sancties worden opgelegd bovenop de weigering van de ten onrechte aangevraagde Europese subsidie of de intrekking van reeds betaalde Europese subsidies. Deze sancties lijken dus in veel gevallen als punitief aan te merken.⁵⁵⁰

Lastiger ligt het bij kortingen die er weliswaar niet toe leiden dat een hoger bedrag aan het nationaal uitvoeringsorgaan moet worden betaald dan ooit werd ontvangen, maar wel hoger zijn dan het wederrechtelijk ontvangen voordeel.⁵⁵¹

De aansprakelijkheid waarop de administratieve sancties – neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen – zijn gegrond, is echter van objectieve aard.⁵⁵² Dit betekent dat de sanctie ook wordt opgelegd, indien geen sprake is van schuld van de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor

⁵⁴⁸ Zie de artikelen 71 en 72 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag).

⁵⁴⁹ Zie ook HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569, r.o. 56, waarin het Hof van Justitie overweegt dat de verplichting tot terugbetaling het loutere gevolg is van de vaststelling dat niet is voldaan aan de voorwaarden om voor Europese subsidie in aanmerking te komen en dus moet worden terugbetaald. Zie voorts HvJEG 4 juni 2009, C-158/08 (*Pometon*), *Jur.* 2009, p. I-4695, r.o. 28 en HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille/Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 47.

⁵⁵⁰ Zie hieromtrent ook Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 568; Vervaele 1993, p. 209.

⁵⁵¹ In Nederland bestaat over het punitief karakter van intrekkingen van subsidies die weliswaar verdergaan dan hetgeen ten onrechte is ontvangen, maar die niet het oorspronkelijk toegekende bedrag te boven gaan, veel discussie. Hierop wordt in hoofdstuk 6, paragraaf 6.8.4.4 verder ingegaan.

⁵⁵² Zie bijvoorbeeld HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 19.

zover de administratieve sancties zijn aan te merken als punitief, rijst de vraag in hoeverre deze objectieve aansprakelijkheid zich verdraagt met het in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde beginsel 'geen straf zonder schuld'. Het Hof van Justitie heeft in een aantal al wat oudere arresten uitgemaakt dat administratieve sancties die op grond van de Europese landbouwsubsidieverordeningen worden opgelegd, zoals de uitsluiting, niet van strafrechtelijke aard zijn en voormeld beginsel daarom niet van toepassing is.⁵⁵³ Volgens het Hof van Justitie gaat het om specifieke administratieve instrumenten, die integrerende bestanddelen van Europese subsidieregelingen vormen en een goed financieel beheer van de openbare middelen van de EU moeten verzekeren.⁵⁵⁴ Het Hof acht daarbij van belang dat de overtreden regels uitsluitend gelden voor marktdeelnemers die er in alle vrijheid voor hebben gekozen een beroep te doen op een landbouwsteunregeling.⁵⁵⁵

Op deze jurisprudentie is in de literatuur veel kritiek uitgeoefend; zeker indien een administratieve sanctie ertoe leidt dat een boete moet worden betaald, is voor sommigen helder dat vanuit EVRM-perspectief sprake is van een 'criminal charge'.⁵⁵⁶ Daartegenover staat dat ook is betoogd dat sprake is van een contract tussen de subsidieontvanger en de subsidieverstrekker, zodat de boete in dat geval geen 'criminal charge' is.⁵⁵⁷ Het was lange tijd echter de vraag of het Hof van Justitie met de overweging dat geen sprake is van sancties van strafrechtelijke aard ook had bedoeld dat geen sprake is van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM. In de literatuur is wel betoogd dat het Hof van Justitie een driedeling hanteert wat betreft de op te leggen sancties, namelijk de administratieve maatregelen (waartoe een herstelsanctie als de terugvordering behoort), de administratieve sanctie (waaronder

553 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 36-37; HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*); HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), *Jur.* 1987, p. 4587, r.o. 13. Zie omtrent deze jurisprudentielijn uitgebreid A.J.C. de Moor-van Vugt 2012. Ook buiten het Europees subsidie recht wordt een stelsel van objectieve aansprakelijkheid niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel geacht, omdat het stelsel voor de betrokkenen een stimulans vormt om het EU-recht na te leven en het nagestreefde algemene belang de invoering van het stelsel rechtvaardigt. Zie HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, AB 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 47-52 en HvJEG 10 juli 1990, C-326/88 (*Hansen*), *Jur.* 1990, p. I-2911, r.o. 14-19.

554 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 41. Zie ook HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383; HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), *Jur.* 1987, p. 4587, r.o. 26. Zie hieromtrent ook Priebe 1996.

555 Zie hieromtrent ook de punten 6 en 7 van de noot van A.J.C. de Moor-van Vugt bij HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392.

556 Zie Vervaele 1999, p. 99; Michiels 1996, p. 368; B.P. Vermeulen 1993, p. 70-71. Zie ook de punt 4 van de noot van B.P. Vermeulen bij HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, AB 1992, 316.

557 Zie hieromtrent de punten 6 en 7 van de noot van A.J.C. de Moor-van Vugt bij HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392.

punitieve sancties als de uitsluiting en de boete) en de sancties van strafrechtelijke aard.⁵⁵⁸ Dat de sanctie niet van strafrechtelijke aard is, betekent volgens deze lijn niet dat geen sprake is van een punitieve sanctie waarop artikel 6 EVRM van toepassing is. De omstandigheid dat het Hof van Justitie op de administratieve sancties het beginsel 'geen straf zonder schuld' zonder meer niet van toepassing acht, betekent impliciet uiteraard wel dat artikel 6 EVRM niet van toepassing werd geacht op dergelijke sancties. Dit beginsel is immers neergelegd in artikel 6, tweede lid, van het EVRM.

Voormelde rechtspraak wordt door sommigen verklaard door de mogelijke angst dat te veel nadruk op het punitieve karakter van de administratieve sancties tot zodanige materiële en procedurele vereisten zou kunnen leiden, dat het onmogelijk zou worden om de sancties effectief toe te passen.⁵⁵⁹ Anderen geven aan dat voormelde jurisprudentie is ingegeven door het feit dat de EG lange tijd niet bevoegd was om strafrechtelijke sancties vast te stellen.⁵⁶⁰ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is dit laatste achterhaald,⁵⁶¹ zodat het de vraag was of het Hof van Justitie nog steeds van mening zou zijn dat de sancties die in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid worden opgelegd, niet zijn aan te merken als een 'criminal charge'. Een aanwijzing dat het Hof van Justitie van gedachten zou zijn veranderd, werd gevonden in het *Spector Photo Group*.⁵⁶² In dit arrest – geen Europese subsidiezaak – komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat een bestuurlijke boete waarbij sprake was van een wettelijk vermoeden van schuld, wel als een 'criminal charge' moet worden aangemerkt.⁵⁶³ Dit betekent dat beginselen als het 'vermoeden van onschuld' en 'geen straf zonder schuld' onverkort van toepassing zijn. Volgens de rechtspraak van het EHRM staan deze beginselen bij 'criminal charges' echter niet in de weg aan een stelsel van objectieve 'strafrechtelijke' aansprakelijkheid, mits rekening wordt gehou-

558 Zie punt 3 van de noot van Widdershoven bij HvJEG 6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), *Jur.* 2006, p. I-3269, AB 2006, 204, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 31. Zie ook Vervaele 1993, p. 300.

559 Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 569.

560 Zie punt 7 van de noot van A.J.C. de Moor-van Vugt bij HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392; punt 3 van de noot van Widdershoven bij HvJEG 6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), *Jur.* 2006, p. I-3269, AB 2006, 204, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.1.

561 In eerste instantie door HvJEG 13 september 2005, C-176/03 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2005, p. I-7879, AB 2005, 435, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; *NTER* 2006, p. 29-34, m.nt. M.I. Veldt-Foglia, *CMLRev* 2006, p. 835-854, m.nt. C. Tobler; *SEW* 2006, p. 78-85, m.nt. R. van Ooik en T. Vandamme en sinds december 2009 door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.1.

562 HvJEU 23 december 2009, C-45/08 (*Spector Photo Group*), *Jur.* 2009, p. I-12073. Zie Jans e.a. 2011, p. 224.

563 HvJEU 23 december 2009, C-45/08 (*Spector Photo Group*), *Jur.* 2009, p. I-12073, r.o. 42. Zie Lindeman 2010.

den met de ernst van de betrokken belangen en de rechten van de verdediging in acht worden genomen.⁵⁶⁴

Inmiddels heeft het Hof van Justitie in het arrest *Bonda* uitgemaakt dat de voormelde jurisprudentielijn uit de arresten *Duitsland/Commissie* en *Käserei Champignon Hofmeister* onverkort geldt.⁵⁶⁵ In deze zaak gaat het om een uitsluiting van een Poolse landbouwer voor een bedrag dat overeenstemt met het verschil tussen de aangegeven oppervlakte en de geconstateerde oppervlakte, bovenop het verlies van de steun voor het desbetreffende jaar. Het bedrag waarvoor de landbouwer wordt uitgesloten, wordt verrekend met de steunbetalingen waarop de landbouwer aanspraak kan maken op grond van de aanvragen die hij indient in de drie kalenderjaren volgende op het kalenderjaar waarin het verschil wordt vastgesteld.⁵⁶⁶ Op grond van het Poolse strafrecht wordt de desbetreffende landbouwer ook veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht maanden, die voor twee jaar voorwaardelijk wordt opgelegd en tot een geldboete van 80 keer het dagtarief van 20 PLN. In de daarop volgende procedure komt de vraag aan de orde in hoeverre sprake is van dubbele bestraffing.

Het Hof van Justitie herhaalt in r.o. 28 dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de op grond van de verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid uitgevaardigde sancties, zoals de tijdelijke uitsluiting van de marktdeelnemer van een steunregeling, niet van strafrechtelijke aard zijn.⁵⁶⁷ Ter onderbouwing daarvan overweegt het Hof van Justitie in r.o. 29 in de eerste plaats, onder verwijzing naar het arrest *Käserei Champignon Hofmeister*, dat uitsluitingen ter bestrijding dienen van de talrijke onregelmatigheden die in het kader van de landbouwsteun worden begaan en die, doordat zij zwaar drukken op de begroting van de Unie, de maatregelen kunnen ondermijnen die de instellingen op dit gebied hebben getroffen om de markten te stabiliseren en de landbouwers een redelijke levensstandaard en de verbruikers bij de levering redelijke prijzen te verzekeren. In de tweede plaats herhaalt het Hof van Justitie dat de overtreden regels uitsluitend gelden voor marktdeelnemers die er in alle vrijheid voor hebben gekozen een beroep te doen op een

564 EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351, m.nt. E.A. Alkema, (*Salabiaku/Frankrijk*), paragraaf 28; EHRM 25 september 1992, série A, nr. 243 (*Pham Hoang/Frankrijk*), paragraaf 33 en EHRM 23 juli 2002, EHRC 2002, 88, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Janosevic/Zweden*). Zie ook Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 65 en Widdershoven in punt 4 van zijn noot bij HvJEG 6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), Jur. 2006, p. I-3269, AB 2006, 204. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 229.

565 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), n.n.g., AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

566 Zie artikel 138, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1973/2004.

567 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), Jur. 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 43; HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), Jur. 1992, p. I-5383, r.o. 25 en HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), Jur. 1987, p. 4587, r.o. 13.

landbouwsteunregeling.⁵⁶⁸ In de derde plaats wijst het Hof van Justitie op het in het arrest *Käserei Champignon Hofmeister* genoemde argument dat de opgelegde sanctie een specifiek administratief instrument is, dat een bestanddeel van de steunregeling vormt en een goed financieel beheer van de openbare middelen van de Unie moet verzekeren.⁵⁶⁹ Volgens het Hof van Justitie is er geen enkele reden om een ander antwoord te geven met betrekking tot de in de zaak *Bonda* aan de orde zijnde uitsluiting.

Belangrijk is dat het Hof van Justitie expliciet ingaat op de vraag hoe voormelde jurisprudentielijn zich verhoudt tot de rechtspraak van het EHRM inzake het begrip 'criminal charge'. Het Hof zoekt in dat kader aansluiting bij het arrest *Engel*.⁵⁷⁰

In het arrest *Engel* heeft het EHRM een drietal criteria ontwikkeld op grond waarvan moet worden beoordeeld of sprake is van een 'criminal charge'. Het eerste Engel-criterium heeft betrekking op de indeling van een bepaling bij het strafrecht volgens nationaal recht. Deze kwalificatie is niet van doorslaggevend belang, maar vormt slechts het uitgangspunt bij de beoordeling.⁵⁷¹ Indien een bepaling naar nationaal recht tot het strafrecht behoort, is sprake van een 'criminal charge'.⁵⁷² Het Hof van Justitie overweegt ten aanzien van dit criterium dat de onderhavige maatregel in het Unierecht, dat in casu met het 'nationale recht' in de zin van de rechtspraak van het EHRM moet worden gelijkgesteld, niet wordt geacht van strafrechtelijke aard te zijn. Gelet op deze conclusie, zijn de volgende twee criteria van belang: de aard van de inbreuk en de aard en zwaarte van de straf. Deze criteria behoeven niet beide vervuld te zijn, wil gesproken kunnen worden van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM; het gaat om alternatieve criteria.⁵⁷³

In het kader van het criterium van de aard van de inbreuk is met name van belang de vraag of de te overtreden norm zich richt tot een specifieke groep met een speciale status of tot alle burgers. Wanneer de normen zich richten tot een specifieke groep en alleen gelden binnen deze groep of binnen de groepsspecifieke context, dan merkt het EHRM deze aan als tuchtrechtelijk of disciplinair van aard en is de vaststelling ervan geen 'criminal charge'.⁵⁷⁴ In het kader van dit criterium overweegt het Hof van Justitie dat de uitsluiting slechts kan worden opgelegd ten aanzien van marktdeelnemers die een beroep doen op een bij een Europese verorde-

568 R.o. 30. Zie ook HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 41; HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, r.o. 26 en HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), *Jur.* 1987, p. 4587, r.o. 13.

569 R.o. 30. Zie ook HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 41.

570 EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (*Engel e.a./Nederland*), r.o. 82. Zie omtrent deze criteria ook B.P. Vermeulen 1993, p. 68-69.

571 Zie ook Michiels & De Waard 2007, p. 14.

572 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 44; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik 2009, p. 108.

573 EHRM 23 november 2006, AB 2007, 51, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Jussila*).

574 Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 109; Michiels & De Waard 2007, p. 15. Zie ook punt 3 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315.

ning ingestelde steunregeling en dat het doel van de maatregelen niet repressief is, maar in essentie bestaat in de bescherming van het beheer van de middelen van de Unie door de tijdelijke uitsluiting van een steunontvanger die in zijn steun-aanvraag onjuiste verklaringen heeft gedaan.⁵⁷⁵

Het derde Engel-criterium ziet op de aard en zwaarte van de sanctie. Wanneer het doel van de sanctie is repressie en preventie, dan is de sanctie van strafrechtelijke aard.⁵⁷⁶ In het kader van de vraag of met de aan de marktdeelnemer opgelegde sanctie met name een repressief doel wordt nagestreefd, overweegt het Hof van Justitie dat de steun slechts wordt verlaagd, wanneer voor de jaren volgend op het jaar waarin een onregelmatigheid is vastgesteld een aanvraag wordt ingediend. Dient de landbouwer voor de volgende jaren geen aanvraag in, dan treft de aan hem opgelegde uitsluiting geen doel. Dat is eveneens het geval indien de landbouwer niet meer aan de voorwaarden voor steunverlening voldoet, aldus het Hof. Ten slotte concludeert het Hof van Justitie dat de sanctie eveneens gedeeltelijk onwerkzaam is indien het bedrag van de steun waarop de landbouwer voor de volgende jaren aanspraak kan maken, lager is dan het bedrag dat op die steun moet worden ingehouden uit hoofde van de maatregel tot verlaging van de wederrechtelijk ontvangen steun. Wat betreft de zwaarte van de sanctie geldt dat uit het arrest *Öztürk*⁵⁷⁷ blijkt dat lichte sancties als 'criminal charge' worden aangemerkt, indien zij leedtoevoegend en afschrikwekkend zijn bedoeld en de geschonden norm algemeen van aard is.⁵⁷⁸ Indien relatief zware sancties worden opgelegd in verband met normschendingen die zijn gericht tot een specifieke groep met een speciale status en daarom niet voldoen aan het tweede Engel-criterium, worden deze sancties toch als 'criminal charge' aangemerkt.⁵⁷⁹ Het Hof van Justitie merkt ten aanzien van de zwaarte van de sanctie op dat de sanctie van uitsluiting slechts tot gevolg heeft dat de betrokken landbouwer het vooruitzicht op steun verliest.

Het Hof van Justitie komt derhalve tot de conclusie dat een uitsluiting van een landbouwer van een Europese subsidieregeling niet is aan te merken als een 'criminal charge'.⁵⁸⁰ Hier valt wel wat tegenin te brengen. In de eerste plaats ziet de jurisprudentie van het EHRM inhoudende dat geen sprake is van

575 R.o. 40. R.o. 38 is mijns inziens verwarrend aangezien het suggereert dat het Hof van Justitie het tweede criterium buiten beschouwing laat, en alleen ingaat op de vraag naar het repressieve karakter van de sanctie, hetgeen thuishoort bij het criterium van de aard en de zwaarte van de sanctie. Zie hieromtrent ook punt 3 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315.

576 Zie ook Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 109. Zij spreken van 'leedtoevoegend en afschrikwekkend'. Opvallend is dat advocaat-generaal Kokott het doel van de sanctie onder het tweede Engel-criterium bespreekt. Onder het derde Engel-criterium schaaft zij alleen de zwaarte van de sanctie.

577 EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937, m.nt. Alkema (*Öztürk*).

578 Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 109.

579 Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 109. Een voorbeeld biedt het arrest Engel zelf (EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (*Engel e.a./Nederland*)). In deze zaak was een vrijheidsbenemende sanctie opgelegd op grond van het militaire tuchtrecht, die vanwege de zwaarte ervan toch als 'criminal charge' aangemerkt.

580 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 45.

een 'criminal charge' indien sancties worden opgelegd wegens een overtreding van een norm die is gericht tot een specifieke groep, als gezegd met name op gevallen waarin sprake is van disciplinaire of tuchtrechtelijke sanctionering. Het Hof van Justitie acht deze jurisprudentie wel heel gemakkelijk van toepassing op de groep van Europese subsidieontvangers. De redenering dat een landbouwer zelf heeft gekozen om aan een Europese subsidieregeling deel te nemen (het zogenoemde normadressaat-criterium), acht ik niet overtuigend. Wil een landbouwer kunnen concurreren met andere landbouwers, dan is hij wel gedwongen om aan de Europese landbouwsubsidieregelingen deel te nemen. 'Vrijwillig' is in dat licht een nogal relatief begrip.⁵⁸¹ Om dezelfde reden is het in de tweede plaats onwaarschijnlijk dat een landbouwer in de volgende jaren volgend op het jaar waarin de onregelmatigheid is vastgesteld, geen aanvraag zal indienen. Dit argument kan mijns inziens dan ook niet doorslaggevend zijn om te komen tot het oordeel dat de sanctie van uitsluiting geen repressief karakter heeft. In de derde plaats moet worden bedacht dat deze sanctie komt bovenop de terugbetaling van de Europese subsidie.

Feit is wel dat op grond van het arrest *Bonda* moet worden geconcludeerd dat de meeste administratieve sancties die op grond van de Europese landbouwsubsidieverordeningen moeten worden opgelegd, in de visie van het Hof van Justitie niet zullen kwalificeren als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.⁵⁸² Een uitzondering zou kunnen gelden voor de administratieve boetes in de zin van artikel 5, eerste lid, onder a, van de Verordening nr. 2988/95.⁵⁸³ Dergelijke boetes lijken lastig als niet-repressief te kunnen worden aangemerkt. Ook hier kan het voormelde normadressaat-criterium echter tot gevolg hebben dat toch tot het oordeel wordt gekomen dat geen sprake is van een 'criminal charge'. De conclusie is dan ook dat landbouwers in het kader van aan de hen opgelegde administratieve sancties geen bescherming van de in artikel 6 EVRM en de artikelen 48 tot en met 50 van het Handvest EU neergelegde waarborgen genieten.

Het voorgaande betekent niet dat landbouwers geen enkele bescherming genieten. Widdershoven⁵⁸⁴ wijst er in dat kader terecht op dat de Verordening nr. 2988/95 voor alle administratieve sancties het verbod van terugwerkende

581 Zie ook Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003, p. 995: 'Het heffingen- en subsidiebeleid van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek toont verder aan de individuele vrijheid zowel door heffingen als door subsidies in vergaand mate kan worden beperkt door het feitelijk ontbreken van alternatieve handelingsmogelijkheden. In veel gevallen kan de marktdeelnemer voor de uitoefening van zijn economische activiteit niet anders dan zich onderwerpen aan deze heffingen of subsidies, met alle daaraan verbonden voorwaarden.'

582 Zie punt 4 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315.

583 Zie bijvoorbeeld artikel 120 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen); artikel 32, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties).

584 Zie punt 6 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315.

kracht,⁵⁸⁵ de lex mitior-regel⁵⁸⁶ en een verjaringsregeling bevat.⁵⁸⁷ Verder moet voor het opleggen van administratieve sancties een rechtsgrondslag bestaan⁵⁸⁸ en moet de administratieve sanctie voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.⁵⁸⁹

5.7.5.4 *Het opleggen van administratieve maatregelen en sancties op basis van een subsidieovereenkomst*

Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in artikel 119 van het Financieel Reglement is bepaald dat de subsidie wordt opgeschort, verlaagd of ingetrokken indien de begunstigde zijn verplichtingen niet nakomt. De begunstigde moet wel in de gelegenheid worden gesteld zijn opmerkingen te formuleren. Deze bepaling is uitgewerkt in artikel 183 van de Commissieverordening nr. 2342/02. Verlaging of terugvordering van de Europese subsidie door de ordonnateur kan bijvoorbeeld plaatsvinden indien de actie niet, slecht, gedeeltelijk of laattijdig wordt uitgevoerd en indien de overeenkomstig de subsidieovereenkomst betaalde bedragen hoger zijn dan de kosten die door de begunstigde werkelijk voor de actie zijn gemaakt. Op grond van artikel 114, vierde lid, kunnen doeltreffende, evenredige en afschrikkende administratieve en financiële sancties worden opgelegd aan begunstigden die ten tijde van de indiening van de aanvraag of tijdens de uitvoering van het project valse verklaringen hebben afgelegd bij het verstrekken van inlichtingen of hebben nagelaten deze inlichtingen te verstrekken. In artikel 134ter van voormelde Commissieverordening is vervolgens de bevoegdheid tot uitsluiting en de bevoegdheid tot het opleggen van financiële sancties neergelegd.

Niet duidelijk is in hoeverre voormelde bepalingen rechtstreeks door de nationale agentschappen kunnen worden toegepast. Het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening bieden daaromtrent geen uitsluitel. In het besluit van de Europese Commissie van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren is enkel in de bijlage bepaald dat het nationaal agentschap verantwoordelijk is voor de terugvordering van middelen. In de niet-gepubliceerde Gidsen voor nationale agentschappen zijn wel allerlei verplichtingen opgelegd aan de nationale agentschappen hoe te handelen in geval van onregelmatigheden en fraude.⁵⁹⁰ In de door de Europese Commissie ter beschikking gestelde contracten is vervolgens neer-

585 Zie artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

586 Zie eveneens artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

587 Zie artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95. Daarbij zij opgemerkt dat in het nationale recht voor een langere verjaringstermijn kan worden gekozen dan de Unierechtelijke verjaringstermijn van vier jaar. Zie uitgebreid paragraaf 5.7.10.

588 Zie paragraaf 5.7.5.8.

589 Zie paragraaf 5.7.9.

590 Zie paragraaf 3.10 van de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren.

gelegd dat aan een eindontvanger van de Europese subsidie boetes kunnen worden opgelegd in geval van ernstige schendingen van zijn verplichtingen, dat het nationaal agentschap in een aantal gevallen de subsidieovereenkomst kan beëindigen, dat het subsidiebedrag kan worden verlaagd en onverschuldigd betaalde subsidies kunnen worden teruggevorderd. Uit de overeenkomst volgt verder dat tot vijf jaar na betaling van de definitieve subsidie na afloop van het project kan worden gecontroleerd, hetgeen kan leiden tot terugvorderingen door het nationaal agentschap.⁵⁹¹ Het staat mijns inziens op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel indien een nationaal agentschap louter op basis van de met de eindontvanger van de Europese subsidies gesloten overeenkomst, in combinatie met de bepalingen in het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening, vergaande bevoegdheden als het opleggen van boetes zou kunnen uitoefenen, zonder dat daarvoor expliciet een grondslag bestaat in het Europese recht.⁵⁹² Het verdient de voorkeur dat dergelijke bevoegdheden voor de nationale agentschappen in een Europese verordening worden neergelegd. Zolang dit niet het geval is, betekent dit dat voor het opleggen van boetes een grondslag in het nationale recht moet bestaan. Hieromtrent bestaat nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

5.7.5.5 *Verplichting tot het toepassen van noodzakelijke financiële correcties*

In de Europese subsidieregelgeving aangaande de migratiefondsen, de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds zijn geen specifieke sancties en maatregelen te vinden als bedoeld in de artikelen 4 en 5 van de Verordening nr. 2988/95.⁵⁹³ Uit het besproken arrest *Griekse Maïs* vloeit voort dat zij ook dan moeten optreden tegen onregelmatigheden.⁵⁹⁴ In de toepasselijke Europese subsidieregelgeving is in veel gevallen wel neergelegd dat de lidstaat de financiële correcties toepast die noodzakelijk zijn in verband met eenmalige of systematische onregelmatigheden die bij concrete acties of OP's zijn geconstateerd.⁵⁹⁵ Deze correcties bestaan in een volledige of gedeeltelijke intrekking

591 Deze termijn van vijf jaar is gebaseerd op punt 14 van de bijlage bij het besluit 1720/2006. Deze vijfjaars-termijn kan er wel toe leiden dat terugvordering niet meer mogelijk is op grond van de verjaringstermijn van vier jaar neergelegd in de Verordening nr. 2988/95.

592 Zie hieromtrent ook paragraaf 5.3.6.

593 Zie hieromtrent ook Craig 2006, p. 90. Zie ook Mortelmans 1993, p. 13 die aangeeft dat een Europese verordening ofwel aangeeft welke sanctie moet worden toegepast, ofwel zich beperkt tot de algemene formule dat de lidstaten de passende maatregelen moeten nemen.

594 HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*), *Jur.* 1989, p. 2965, r.o. 23. Zie ook HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 40.

595 Zie artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 96, tweede lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 44, tweede lid, van de Commissiebeschikking 573/2007 (EVF). Zie wat betreft het ELFPO artikel 33 van de Verordening nr. 1290/2005. De Commissie heeft in de Commissieverordening nr. 1975/2006 echter wel specifieke administratieve maatregelen en sancties neergelegd. Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is volstaan met een nog algemenere bepaling

van de Europese subsidie aan het OP. Met andere woorden: de Europese subsidie dient geheel of gedeeltelijk te worden teruggevorderd. De lidstaat dient daarbij rekening te houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen.

Het gaat bij deze toe te passen financiële correcties om maatregelen in de zin van artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95. Anders dan bij de verplichting tot het terugbetalen van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen die is neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen, is de verplichting tot terugvordering in voormelde Europese subsidieregelingen beperkt tot situaties waarin zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Dit betekent dat geen Europese verplichting tot terugvordering bestaat indien het nationale uitvoeringsorgaan fouten maakt, die niet ook verband houden met het in strijd met het EU-recht handelen of nalaten van de eindontvanger van de Europese subsidie. In paragraaf 5.7.5.2 is de vraag opgeworpen in hoeverre de omstandigheid dat een nationaal uitvoeringsorgaan een Europese subsidie ten onrechte niet heeft aangemeld bij de Europese Commissie, omdat sprake zou kunnen zijn van staatssteun tot het oordeel leidt dat sprake is van een onregelmatigheid. Hierover bestaat nog geen jurisprudentie.

De verplichting tot het toepassen van financiële correcties is niet beperkt tot de periode waarin het bedrag van de Europese subsidie nog niet definitief is vastgesteld. Dit betekent dat een financiële correctie ook moet worden toegepast, wanneer de onregelmatigheid wordt ontdekt indien het project al is afgesloten. In de desbetreffende Europese subsidieregeling zijn voorts geen uitzonderingen neergelegd op grond waarvan een nationaal uitvoeringsorgaan van terugvordering kan afzien. De terugvordering wordt dan ook alleen beperkt door de nog te bespreken verjaringstermijnen en het ongeschreven vertrouwensbeginsel.⁵⁹⁶ Indien de financiële correctie inhoudt dat meer wordt teruggevorderd dan de op grond van de onregelmatigheden onverschuldigd betaalde bedragen en de correctie ter afschrikking is opgelegd, is sprake van een administratieve sanctie.⁵⁹⁷

Omdat de Europese subsidieregeling niet per onregelmatigheid aangeeft hoeveel Europese subsidie moet worden teruggevorderd, probeert de Europese Commissie de door de lidstaten uit te voeren financiële correcties te beïnvloe-

omtrent terugvordering. Zie artikel 8, zesde lid, onder c, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie) en artikel 6, tweede lid, van het Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren).

⁵⁹⁶ Zie paragraaf 5.7.8 en 5.7.10.

⁵⁹⁷ Dit volgt uit jurisprudentie van het Gerecht inzake Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt, maar ook uit de besproken Verordening nr. 2988/95. Zie GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369, r.o. 37; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravatti Mediterranea/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3731, r.o. 127. In laatstgenoemde zaak werd 531.688,00 euro teruggevorderd, terwijl van 164.060,00 euro niet werd betwist dat het voor de uitvoering van het project was aangewend. Nu de terugvordering ter afschrikking was opgelegd, heeft zij het karakter van een sanctie.

den door middel van administratieve soft law. Een voorbeeld bieden de Richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten.⁵⁹⁸ Hoewel het strikt genomen gaat om beleidsregels van de Europese Commissie over haar eigen bevoegdheid om financiële correcties aan de lidstaten op te leggen, beveelt zij de lidstaten aan dezelfde correcties toe te passen. Zoals in hoofdstuk 4 besproken zijn nationale uitvoeringsorganen geneigd deze richtsnoeren te volgen.⁵⁹⁹ Hierdoor wordt voorkomen dat de lidstaat de Europese Commissie meer moet terugbetalen, dan het nationaal uitvoeringsorgaan terugvordert van de eindontvanger van de Europese subsidie.

Wanneer het project door verschillende partijen is uitgevoerd en onregelmatigheden zijn gepleegd, maken de Europese subsidieregelingen niet altijd expliciet duidelijk van welke partij de Europese subsidie en de cofinanciering moeten worden teruggevorderd.⁶⁰⁰ Uit de jurisprudentie waarin het gaat om Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie worden verstrekt, volgt dat in dat geval de bewoordingen van de toekenningsbeschikking en de bijlagen daarbij zo duidelijk en nauwkeurig moeten zijn, dat de ontvanger van de Europese subsidie als voorzichtig en bezonnen marktdeelnemer wel moest weten dat hij, in geval van onregelmatigheden bij de uitvoering van het project, aan wie deze ook moeten worden toegerekend, als enige partij tegenover de Europese Commissie financieel verantwoordelijk is voor het bedrag van de verstrekte Europese subsidie.⁶⁰¹

De financiële correcties die de lidstaten moeten opleggen, lijken alleen te zien op de intrekking en terugvordering van wederrechtelijk ontvangen Europese subsidies en niet op de nationale cofinanciering. Op de cofinanciering wordt in de volgende paragraaf verder ingegaan.

De Europese subsidieregelgeving die in deze paragraaf aan de orde is, voorziet verder niet expliciet in administratieve sancties die door nationale uitvoeringsorganen moeten worden opgelegd. In dat geval verplicht het beginsel van loyale samenwerking tot het nemen van nationale maatregelen op grond waarvan het opleggen van administratieve sancties mogelijk is.⁶⁰² Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt immers dat wanneer zich onregelmatigheden voordoen, enkel de terugvordering van de Europese subsidie onvoldoende afschrikkend is.⁶⁰³ Het voorgaande wordt bevestigd

598 Definitieve versie 29 november 2007, COCOF 07/0037/03/NL.

599 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.3.

600 Een uitzondering bestaat voor de structuurfondsendoelstelling Europese territoriale samenwerking waarin is bepaald dat de Europese subsidie wordt teruggevorderd van de eerstverantwoordelijke eindontvanger. Zie artikel 17, tweede lid, van de Verordening nr. 1080/2006. De overige eindontvangers dienen echter wel mee te betalen.

601 GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana delle Valnerina*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 55.

602 Zie paragraaf 5.7.3.2.

603 Zie paragraaf 5.7.3.3.

door artikel 30 van de Commissieverordening nr. 1828/2006. Uit deze bepaling blijkt dat de Europese Commissie ervan uitgaat dat in verband met onregelmatigheden ook administratieve of strafrechtelijke sancties worden opgelegd. Analooq aan de specifieke administratieve sancties die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidiieverordeningen, eist het Europese recht dat deze nationale sancties berusten op een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag.⁶⁰⁴ Verder volgt uit het reeds besproken arrest *Griekse maïs* dat de op te leggen sancties gelijkwaardig, doeltreffend, afschrikkend en evenredig moeten zijn.

Het Hof van Justitie heeft de vraag in hoeverre Europese terugvorderingsverplichtingen in een Europese verordening als directe bevoegdheidsgrondslag kunnen dienen voor nationale uitvoeringsorganen tot nog toe ontweken.⁶⁰⁵ Deze vraag moet derhalve vooralsnog naar nationaal recht worden beantwoord.

5.7.5.6 Intrekking en terugvordering van de nationale cofinanciering

In de Europese subsidieregelingen is doorgaans bepaald dat door nationale uitvoeringsorganen geselecteerde projecten slechts voor 50% met Europees geld mogen worden gefinancierd.⁶⁰⁶ De andere helft van het project dient met nationale cofinanciering te worden bekostigd. De vraag rijst in hoeverre de administratieve maatregelen die moeten worden opgelegd indien zich onregelmatigheden voordoen, ook betrekking hebben op de nationale cofinanciering. Strikt genomen leidt het behouden van de nationale cofinanciering er niet toe dat de begroting van de EU wordt benadeeld. Aan de andere kant zijn de Europese subsidie en de nationale cofinanciering onlosmakelijk met elkaar verbonden. Wanneer alleen de Europese subsidie wordt teruggevorderd en daarmee de grondslag voor de nationale cofinanciering komt te vervallen, bestaat bovendien het risico dat de behouden nationale cofinanciering transformeert tot onrechtmatige staatssteun.⁶⁰⁷

De Europese subsidieregelgeving laat een wisselend beeld zien. Voor de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds geldt dat niet alleen de Europese subsidie, maar ook de nationale cofinanciering moet worden ingetrokken. De artikelen waarin het gaat om het toepassen van financiële correcties spreken immers over het intrekken van de 'overheidsbijdrage'.⁶⁰⁸ In de programma-

604 Dit volgt uit HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 43.

605 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.4.

606 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.1.

607 Dit geldt met name voor de subsidies uit het ELFPO en het Europees Visserijfonds waarvoor geldt dat alleen subsidies die binnen het OP vallen niet behoeven te worden aangemeld. Zie hieromtrent paragraaf 5.5.6.3.

608 In artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) wordt van overheidsbijdrage gesproken.

periode 2000-2006 gold een soortgelijke bepaling.⁶⁰⁹ Wat betreft de migratiefondsen schrijven de Europese subsidiebesluiten expliciet voor dat alleen de communautaire bijdrage moet worden teruggevorderd, dan wel ingetrokken.⁶¹⁰ Uit artikel 33 van de Verordening nr. 1290/2005 lijkt te volgen dat ook voor Europese subsidies uit het ELFPO geldt dat alleen de Europese subsidie behoeft te worden ingetrokken. Op dit punt behoeven de Europese subsidieregelingen derhalve verduidelijking.

5.7.5.7 Het vorderen van rente over onverschuldigd betaalde Europese subsidies

Uit artikel 4, derde lid, van de Verordening nr. 2988/95 volgt dat, indien een daartoe strekkende bepaling bestaat, de door een eindontvanger wegens onregelmatigheden terug te betalen Europese subsidie wordt vermeerderd met rente. Op basis van deze bepaling is in veel Europese landbouwsubsidieverordeningen bepaald dat eindontvangers van Europese subsidies verplicht zijn onverschuldigd ontvangen Europese subsidies *met rente* terug te betalen. De overige Europese subsidieregelingen bevatten geen verplichting tot het vorderen van rente over de wegens onregelmatigheden terug te vorderen Europese subsidies.⁶¹¹ Uit het arrest *Pfeifer & Langen* volgt dat artikel 4, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 er in dat geval niet aan in de weg staat dat een lidstaat in zijn nationale recht niet enkel voorziet in de terugvordering van wederrechtelijk uit de begroting van de Unie verkregen voordelen, maar ook in de invordering van vertrapingsrente en/of compenserende rente.⁶¹² Het staat wel aan het nationale recht om de modaliteiten en de voorwaarden voor de invordering van die rente vast te stellen.⁶¹³ Hieronder valt ook het vaststellen en toepassen van de verjaringsregeling ten aanzien van de rentevordering. Dit betekent dat voor de rentevordering niet de verjaringsregels gelden die zijn neergelegd in artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95, zij het dat

609 Zie artikel 39, eerste lid, van de Verordening nr. 1260/99. Deze bepaling gold voor het ESF, het EFRO, het FIOV (thans het EVF) en het EOGFL-O (thans het ELFPO).

610 Zie bijvoorbeeld artikel 44, tweede lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

611 In artikel 70, eerste lid, onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) is wel neergelegd dat indien onverschuldigd betaalde bedragen te laat worden terugbetaald, deze bedragen in voorkomend geval worden verhoogd met rente. Hier gaat het echter alleen om de rente over de periode nadat de termijn tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde bedragen is verstreken, niet om de rente vanaf de dag waarop zich de onregelmatigheid heeft voorgedaan tot het moment waarop terugvordering plaatsvindt.

612 HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 47. Zie ook HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449, r.o. 8 waarin het Hof van Justitie reeds eerder had geoordeeld dat het lidstaat is toegestaan om op grond van het nationale recht rente te vorderen in geval het Unierecht daarin niet voorziet. In dat arrest ging het echter om een iets ander geval nu het EU-recht – anders dan in het onderhavige geval – er niet in voorziet dat de rente terugvloeiende naar de EU-begroting. De rente werd bijgeschreven op het credit van de eigen begroting van de lidstaat.

613 HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 48.

de rente niet kan worden ingevorderd indien de terugvordering van het wederrechtelijk uit de EU-begroting verkregen voordeel zelf is verjaard.⁶¹⁴

Opvallend is dat het Hof van Justitie vervolgens onder verwijzing naar artikel 325 vWEU⁶¹⁵ oordeelt dat de lidstaat bovendien verplicht is om, wanneer een regeling van de Unie ontbreekt en zijn nationale recht voorziet in de invordering van rente in het kader van de terugvordering van soortgelijke wederrechtelijk uit de nationale begroting verkregen voordelen, op overeenkomstige wijze rente in te vorderen bij de terugvordering van wederrechtelijk uit de begroting van de Unie verkregen voordelen. Dit geldt met name wanneer, zoals in deze zaak, de door de lidstaat ingevorderde rente op grond van het EU-recht moet worden overgemaakt aan de begroting van de EU, aldus het Hof van Justitie.⁶¹⁶ Het Hof past hier derhalve de 'nationale bevoegdheid = Europese verplichting'-regel toe. Voormeld arrest laat zien dat aan de bescherming van de financiële belangen van de EU een groter gewicht toekomt dan aan het creëren van een gelijk speelveld voor de Europese ontvangers van Europese subsidies.⁶¹⁷ De benadering van het Hof van Justitie heeft immers tot gevolg dat per lidstaat verschilt of rente is verschuldigd over wederrechtelijk ontvangen Europese subsidies.

5.7.5.8 Een afzonderlijke rechtsgrondslag voor het opleggen van administratieve maatregelen en sancties?

In hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.2 is besproken dat artikel 5 van de Verordening nr. 2988/95, waarin voorbeelden worden genoemd van administratieve sancties, niet kan dienen als zelfstandige rechtsgrondslag. Een grondslag in een sectorale Europese subsidieverordening of het nationale recht waaruit blijkt aan wie en welke sancties bij welke onregelmatigheid moet worden opgelegd, is derhalve noodzakelijk.

Volgens het Hof van Justitie is het niet problematisch indien de rechtsgrondslag voor het opleggen van administratieve sancties in Commissieverordeningen is neergelegd.⁶¹⁸ Vermeulen en Vervaele hebben hierop terecht kritiek uitgeoefend, nu het bij (punitieve) sancties toch niet gaat om louter uitvoeringsvoorschriften, maar om hoofdelementen, zodat de vaststelling ervan

614 HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 51.

615 In deze bepaling is neergelegd dat de lidstaten ter bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, dezelfde maatregelen dienen te nemen als die welke zij treffen ter bestrijding van fraude waardoor hun eigen financiële belangen worden geschaad.

616 HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 52.

617 Zie hieromtrent ook punt 4 van de annotatie van Geleijnse & Den Ouden bij HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203.

618 HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, AB 1992, 316, m.nt. B.P. Vermeulen. Zie hieromtrent ook Vervaele 1999, p. 89-90.

ingevolge vaste jurisprudentie niet gedelegeerd mag worden.⁶¹⁹ Het Hof van Justitie acht dit echter niet problematisch en oordeelt zelfs dat delegatie van de Raad door middel van een algemene opdracht tot het stellen van uitvoeringsregels een toereikende bevoegdheidsgrondslag is voor de Europese Commissie om administratieve sancties vast te stellen.⁶²⁰ In de huidige programmaperiode 2007-2013 geldt voor de meeste Europese landbouwsubsidies dat de administratieve sancties die in Commissieverordeningen zijn neergelegd, zijn gebaseerd op een verordening van de Raad en het Europees Parlement waarin expliciet is bepaald dat de Europese Commissie bevoegd is administratieve sancties vast te stellen.⁶²¹ Van belang is wel dat de Europese Commissie daarbij niet is gebonden aan de administratieve sancties die zijn neergelegd in artikel 5, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95. Blijkens sub g gaat het immers niet om een limitatieve opsomming zodat de Europese Commissie in Commissieverordeningen ook andere sancties kan voorstellen, voor zover zij dat noodzakelijk acht.

In paragraaf 4.2.10.2 is verder aan de orde geweest dat de eis van een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag niet geldt voor het opleggen van administratieve maatregelen.⁶²² Uit het arrest *IPK International* volgt dat de terugvordering van wederrechtelijk verstrekte subsidies door de Europese Commissie direct kan worden gebaseerd op artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95. De overwegingen van het Gerecht zijn zo algemeen geformuleerd dat daaruit kan worden afgeleid dat met de aanwijzing van het nationaal uitvoeringsorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, de bevoegdheid om een Europese subsidie terug te vorderen is gegeven.⁶²³ Dit zou kunnen betekenen dat nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidies hebben verstrekt zich bij een eventuele intrekking en terugvordering direct kunnen baseren op artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95 en geen afzonderlijke bevoegdheidsgrondslag in het nationale recht noodzakelijk is.

619 Zie Vervaele 1999, p. 100 e.v. Zie voorts punt 5 van de noot van Vermeulen bij HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, *AB* 1992, 316, m.nt. B.P. Vermeulen. Hij verwijst in dat kader naar HvJEG 17 december 1970, 25/70 (*Köster*), *Jur.* 1970, p. 1172.

620 HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, *AB* 1992, 316, m.nt. B.P. Vermeulen.

621 Zie artikel 51, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO) en artikel 142, onder o, van de Verordening nr. 73/2009.

622 Dit volgt a contrario uit artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Zie ook GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink r.o. 117 en 118.

623 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 117 en 118.

5.7.6 Handhaving van (strengere) nationale regels bij de verstrekking van Europese subsidies

In hoofdstuk 4 is geconcludeerd dat het voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, ook als het gaat om Europese subsidieverordeningen, noodzakelijk is dat ter uitvoering daarvan nationale wet- en regelgeving wordt vastgesteld. Voor zover geen gemeenschappelijke Europese regels zijn vastgesteld, moet deze leemte met nationaal recht worden opgevuld, met uitzondering van gevallen waarin de Europese subsidieregelgeving uitputtend is bedoeld. In sommige gevallen is het vaststellen of toepassen van aanvullend nationaal recht uitdrukkelijk toegestaan of zelfs verplicht voorgeschreven.

Het nationale recht dat uitwerkt onder welke voorwaarden een Europese subsidie kan worden verstrekt, welke kosten subsidiabel zijn en aan welke subsidieverplichtingen moet worden voldaan, wordt in de praktijk aangeduid met de term 'national rules'. In hoeverre zijn nationale uitvoeringsorganen aan deze nationale regels gebonden? Uit de uitvoeringspraktijk blijkt dat zowel de Europese Commissie als de Europese Rekenkamer controleert of projecten overeenkomstig de voorwaarden worden uitgevoerd, ongeacht of deze een Europese of nationale oorsprong hebben. De vraag is of van accountants anders kan worden verwacht. Van Nederland zijn ten gevolge van die controles over de programmaperiode 1994-1999 dan ook Europese EFRO-gelden teruggevorderd omdat de bevoegde nationale uitvoeringsorganen de *ationale* regels niet handhaafden.⁶²⁴ Voor zover de nationale voorwaarden hun oorsprong vinden in de geldende Europese voorschriften die zijn neergelegd in de Europese subsidieregelgeving, in het door de Europese Commissie goedgekeurde OP of in het besluit van de Europese Commissie waarbij de gelden aan de lidstaat zijn verstrekt, dan wel voor zover zij dienen ter uitvoering van de verplichting van nationale uitvoeringsorganen om nationale uitvoeringsmaatregelen vast te stellen,⁶²⁵ is dit te begrijpen. De Europese Commissie vorderde echter ook gelden terug omdat de nationale uitvoeringsorganen, GS van de provincies Groningen en Drenthe, strengere 'national rules' niet handhaafden. In sommige gevallen staat de Europese subsidieregelgeving het vaststellen van strengere nationale regels uitdrukkelijk toe.⁶²⁶ In het onderhavige geval was in het

624 Zie de beschikking C(2008)8355 van de Europese Commissie van 11 december 2008.

625 Denk hierbij aan de regels inzake de subsidiabiliteit van de uitgaven die in de programmaperiode ingevolge de Europese subsidieverordeningen op nationaal niveau moeten worden vastgesteld. Zie bijvoorbeeld artikel 56, vierde lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

626 Dit verschilt per Europese subsidieregeling. Het voert te ver om op deze plek in detail te bespreken wanneer een strengere 'national rule' is geoorloofd. Zie bijvoorbeeld de bijlage bij de Verordening nr. 1685/2000, Regel nr. 1, punt 1.10. Deze verordening gold in de programmaperiode 2000-2006. Zie hieromtrent HvJEG 8 maart 2007, C-289/05 (*Länsstyrelsen i Norrbottens län*), *Jur.* 2007, p. I-1965. Zie voorts HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767 waarin het Hof uit het samenstel van de toepasselijke Europese subsidie-regelgeving afleidt dat de lidstaten de tot staving van een steunaanvraag over te leggen

besluit van de Europese Commissie waarbij de Europese gelden aan de lidstaat Nederland werden toegekend, bepaald dat projectuitgaven vóór 31 december 2001 moesten zijn gedaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen. GS van de provincies Groningen en Drenthe bepaalden in de nationale besluiten tot subsidieverstrekking gericht tot de eindontvangers van de Europese subsidies dat in de eindafrekening alleen die kosten konden worden meegenomen die vóór 31 juli 2001 waren gemaakt. Deze eerdere datum werd gekozen om te voorkomen dat de eindafrekening te laat bij de Europese Commissie zou kunnen worden ingediend. In gevallen waarin deze nationale termijn niet werd gehaald, besloten GS daarvan af te wijken en stilzwijgend ofwel mondeling te verlengen tot de Europese datum van 31 december 2001. Kon de Europese Commissie op grond hiervan overgaan tot terugvordering van EFRO-gelden ingevolge artikel 24, tweede lid, van de Coördinatieverordening? In het tweede lid van dat artikel was bepaald dat de Europese Commissie de bijstand voor de betrokken actie of maatregel kan verminderen of schorsen, indien door haar verricht onderzoek een onregelmatigheid bevestigt of een belangrijke wijziging die strijdig is met de aard of de uitvoeringsvoorwaarden van de actie of maatregel en waarvoor niet om haar goedkeuring is verzocht. GS hebben echter niet in strijd met de uitvoeringsvoorwaarden van de Europese Commissie gehandeld, maar met hun eigen strengere nationale uitvoeringsvoorwaarden, zodat vermindering van de Europese bijstand op grond van voormelde artikel 24, tweede lid, van de Verordening nr. 4253/88 niet tot de mogelijkheden lijkt te behoren.

Het Gerecht komt evenwel tot de conclusie dat de Nederlandse autoriteiten door toe te laten dat de eindontvanger van de EFRO-subsidie zijn verplichtingen niet nakomt, niet hebben voldaan aan de krachtens artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening op hen rustende verplichting om regelmatig te verifiëren dat de door de EU gefinancierde maatregelen stipt zijn uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen.⁶²⁷ Volgens het Gerecht zijn de nationale voorwaarden die in de subsidieverleningsbesluiten worden neergelegd voor de nationale autoriteiten in dezelfde mate bindend als voor de eindontvangers van de Europese subsidies. Bovendien waren zij nauw verbonden met de programmavoorwaarden. Dat de in de subsidieverleningsbesluiten neergelegde voorwaarden in zeker opzicht mogelijksterwijs soms strenger waren

bewijzen nader kunnen vaststellen. Zie ook HvJEG 14 januari 1993, C-190/91 (*Antonio Lante*), *Jur.* 1993, p. I-67, r.o. 13-14 waarin het Hof overweegt dat een lidstaat ten aanzien van een landbouwsteunregeling de kring van begunstigden niet mag beperken. Uit HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 48 blijkt dat subsidieverstrekking mag worden beperkt tot de kring van aanvragers die in het vorige begrotingsjaar ook al subsidie ontvingen, indien de nationale begrotingsmiddelen ontoereikend zijn om alle aangevraagde Europese subsidies te verstrekken.

⁶²⁷ GvEA 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif, r.o. 58.

dan die in het programma zelf of in het besluit van de Europese Commissie van 26 mei 1997 doet aan deze vaststellingen niet af, aldus het Gerecht.

Uit het arrest van het Gerecht blijkt derhalve dat nationale uitvoeringsorganen zijn gebonden aan door henzelf opgestelde strengere 'national rules'. Uit de overwegingen van het Gerecht blijkt echter niet waarop de opvatting is gebaseerd dat de vereiste stipte uitvoering neergelegd in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening ook ziet op de strengere nationale voorwaarden. Het Gerecht impliceert voorts dat ook indien strengere nationale voorwaarden niet worden nageleefd, sprake is van onregelmatigheden. Als besproken in paragraaf 5.7.5.2 gaat het bij onregelmatigheden in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 om inbreuken op het Europese recht. Niet duidelijk is waarom ook het niet naleven van strengere nationale voorwaarden daaronder valt. In de Coördinatieverordening noch in het besluit van de Europese Commissie waarbij de EFRO-gelden aan Nederland zijn toegekend, valt te lezen dat de bevoegde nationale uitvoeringsorganen verplicht zijn om de strengere nationale voorwaarden ten opzichte van de eindontvangers van de Europese subsidies te handhaven. De Europese Commissie heeft in haar terugvorderingsbesluit gesteld dat deze verplichting is gelegen in het beginsel van loyale samenwerking.⁶²⁸ Het Gerecht gaat op dit standpunt echter niet nader in.

Inmiddels is de Europese subsidieregelgeving aangepast aan de uitvoeringspraktijk dat controleurs van de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer ook controleren of de projecten aan de nationale regels voldoen. Zo is in artikel 60 van de structuurfondsenverordening nr. 1083/2006 voorgeschreven dat de beheersautoriteit erop toe dient te zien dat de concrete acties voor financiering worden geselecteerd met inachtneming van de voor het OP geldende criteria en gedurende de hele uitvoeringsperiode in overeenstemming zijn met de geldende communautaire en *nationale* voorschriften.⁶²⁹ Voorts zijn zij gehouden te verifiëren of de door de begunstigden gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan en met de communautaire en *nationale* voorschriften in overeenstemming zijn.⁶³⁰ Kennelijk was de EU er toch niet gerust op dat nationale uitvoeringsorganen begrepen dat zij ook ten opzichte van de EU zijn gebonden aan de door hen opgestelde (strengere) 'national rules'. Nu kan daarover geen misverstand meer bestaan; ook schending van puur nationale regels leidt tot onregelmatigheden als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van

628 Zie de beschikking C(2008)8355 van de Europese Commissie van 11 december 2008, paragraaf 129.

629 Zie artikel 60, eerste lid, onder a, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie voorts artikel 59, eerste lid, onder a, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds). Zie ook artikel 26, tweede lid, onder c, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO); artikel 29, eerste lid, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

630 Zie bijvoorbeeld artikel 60, eerste lid, onder b, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 59, eerste lid, onder b, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 27, eerste lid, aanhef onder g, van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

de Verordening nr. 2988/95. Hoewel de strengere 'national rules' er in veel gevallen op zijn gericht om de uitvoering van Europese subsidieregelingen beter te laten verlopen, wordt het vaststellen daarvan er niet aantrekkelijker op. Hoe meer regels, des te groter het risico immers dat onregelmatigheden worden geconstateerd en daarmee ook het risico op terugvorderingen door de Europese Commissie.

Voormelde bepalingen maken echter nog niet duidelijk wat precies onder nationale voorschriften moet worden verstaan. Gaat het daarbij alleen om gepubliceerde wet- en regelgeving, of ook om beleidsregels, handboeken met administratie- en subsidieverplichtingen die zijn te vinden in de besluiten tot subsidieverstrekking? Hierover bestaat nog geen Europese jurisprudentie. Ik kan mij echter voorstellen dat controleurs van de Europese Commissie zich niet verdiepen in de status van een nationaal voorschrift, tenzij overduidelijk blijkt dat het slechts om een 'advies' gaat en dus niet om een voorschrift.

Een volgende vraag is of het feit dat de eindontvangers van de Europese subsidies zich met toestemming van de nationale uitvoeringsorganen niet aan de strengere national rules houden, zoals in het arrest van 14 april 2011, ook betekent dat deze nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidies dienen terug te vorderen. Het besproken terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie dat is gericht tot de lidstaat Nederland vereist dit niet. In artikel 2 is alleen bepaald dat Nederland de passende maatregelen moet treffen om de eindontvangers op wie dit besluit betrekking heeft van de terugvordering op de hoogte te brengen. Uit de thans geldende Europese subsidieverordeningen volgt echter wel dat indien eindontvangers van Europese subsidies zich niet houden aan strengere 'national rules', sprake is van onregelmatigheden. Op basis het van nog te bespreken *ESF-arrest* zijn nationale uitvoeringsorganen in dat geval gehouden om tot terugvordering over te gaan. Het Hof van Justitie staat wel uitdrukkelijk toe dat rekening wordt gehouden met het gedrag van de betrokken nationale uitvoeringsorganen. Verdedigbaar is derhalve dat het gedrag van nationale uitvoeringsorganen ertoe kan leiden dat terugvordering niet mogelijk is. Zo een geval lijkt mij hier aan de orde. In dat kader is relevant dat het – anders dan in het *ESF-arrest* – niet om de niet-naleving gaat van *Europese*, maar van *nationale* regels. In dat geval zou meer ruimte moeten bestaan voor toepassing van het vertrouwensbeginsel. Een eindontvanger van de Europese subsidie mag mijns inziens niet door het nationaal uitvoeringsorgaan worden verweten zich niet aan de strengere 'national rules' te hebben gehouden, terwijl diezelfde organen toestemming hebben gegeven van deze voorwaarden af te wijken. Intrekking en terugvordering van de Europese subsidie komt in dat geval in strijd met de nationale invulling van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

5.7.7 Gecodificeerde mogelijkheden tot het afzien van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties

De meeste Europese maatregelen en sancties die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieregelgeving zijn geformuleerd als gebonden bevoegdheden dan wel verplichtingen. Er bestaat voor de nationale uitvoeringsorganen derhalve geen discretionaire ruimte om van het opleggen van deze administratieve sancties en maatregelen af te zien. Deze discretionaire ruimte bestaat evenmin wanneer in de Europese subsidieregelgeving slechts is neergelegd dat de lidstaat is gehouden in geval van onregelmatigheden financiële correcties toe te passen. Hoewel de wijze waarop en het percentage dat wordt teruggevorderd aan de lidstaten wordt overgelaten, heeft het nationaal uitvoeringsorgaan geen beleidsruimte om in het geheel van terugvordering af te zien.⁶³¹

In de Europese subsidieregelgeving waarin slechts een verplichting tot het toepassen van financiële correcties is neergelegd, is niet voorzien in een uitzondering op deze verplichting. De mogelijkheden om van het toepassen van financiële correcties af te zien, kunnen derhalve slechts zijn gelegen in het ongeschreven recht, zoals de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen en de fundamentele rechten. Daarentegen voorzien de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen doorgaans in een aantal uitzonderingen op de verplichting tot het opleggen van administratieve sancties en maatregelen. In de Verordening nr. 1290/2005 is in de eerste plaats de mogelijkheid neergelegd om, gelet op redenen van doelmatigheid, van terugvordering van een onverschuldigd betaalde Europese subsidie af te zien. Terugvordering is bijvoorbeeld niet vereist indien de terugvorderingskosten hoger zijn, dan het terug te vorderen bedrag. Ten tweede is in de specifieke Europese landbouwsubsidieregelgeving een aantal omstandigheden te vinden op grond waarvan van het opleggen van administratieve sancties en maatregelen moet worden afgezien. Het kan gaan om omstandigheden die zijn gelegen in de sfeer van het nationaal uitvoeringsorgaan, zoals gemaakte fouten⁶³² en het verstrekken van onjuiste informatie,⁶³³ maar ook om omstandigheden die zijn gelegen in de sfeer van de eindontvanger van de Europese subsidie, zoals over-

631 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur. EG* 1983, p. 2633, r.o. 22. Zie ook HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, *NJ* 1999, 491, r.o. 23; HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, *NJ* 1999, 300, r.o. 14; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503, r.o. 30.

632 Zie artikel 49, vierde lid, aanhef en onder a, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (uitvoerrestituties).

633 Deze uitzondering was terug te vinden in artikel 9, tweede lid, vierde alinea, van de Commissieverordening nr. 3887/92 (steunregelingen). Zie hieromtrent HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737, r.o. 62.

macht,⁶³⁴ vergissingen⁶³⁵ en afwezigheid van schuld.⁶³⁶ Voor het inroepen van deze omstandigheden gelden strenge voorwaarden,⁶³⁷ die door het Hof van Justitie doorgaans zeer strikt worden geïnterpreteerd.⁶³⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt bijvoorbeeld dat de eindontvanger van de Europese subsidie verantwoordelijk is voor gedragingen van derden die hij inschakelt bij het verrichten van de activiteiten waarvoor Europese subsidie is verstrekt en daarom geen sprake kan zijn van overmacht indien zich door toedoen van die derde onregelmatigheden voordoen.⁶³⁹ Soms oordeelt het Hof van Justitie bovendien dat het om een uitputtende opsomming gaat, die niet kan worden uitgebreid met een nieuwe, met name aan het ontbreken van verwijtbaar gedrag van de exporteur ontleende, uitsluitingsgrond.⁶⁴⁰ Er valt een tendens waar te nemen dat in steeds meer Europese landbouwsubsidieverordeningen wordt neergelegd, in welke gevallen van het opleggen van administratieve sancties en maatregelen moet worden afgezien.⁶⁴¹

634 Zie bijvoorbeeld artikel 48 van de Commissieverordening nr. 612/2009 (uitvoerrestituties); artikel 75 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelage).

635 Zie artikel 48, vierde lid, aanhef en onder c, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (uitvoerrestituties).

636 Zie artikel 73, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelage).

637 Zo leidt het verstrekken van onjuiste informatie door het nationaal uitvoeringsorgaan enkel niet tot het opleggen van een sanctie, indien het nationaal uitvoeringsorgaan erkent dat van onjuiste informatie sprake is en de eindontvanger het bewijs levert dat hij op correcte wijze is uitgegaan van die informatie. Deze uitzondering was terug te vinden in artikel 9, tweede lid, vierde alinea, van de Commissieverordening nr. 3887/92 (steunregelingen). Zie hieromtrent HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737, r.o. 62.

638 Het begrip overmacht wordt door het Hof van Justitie zo uitgelegd dat het inhoudt dat zich abnormale en onvoorzienbare omstandigheden hebben voorgedaan, die vreemd zijn aan degene die zich erop beroept en waarvan de gevolgen in weerwil van alle mogelijke voorzorgen niet hadden kunnen worden vermeden. Veel omstandigheden behoren tot het normale handelsrisico en in veel gevallen wordt aangenomen dat de nationale ontvanger de nodige voorzorgsmaatregelen had kunnen nemen. Zie HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 79-80; HvJEG 9 augustus 1994, C-347/93 (*Boterlux*), *Jur.* 1994, p. I-3933, r.o. 35 en 36; HvJEG 27 oktober 1987, 109/86 (*Ioannis Theodorakis*), *Jur.* 1987, p. 4319, r.o. 8. Er bestaat ook een mededeling van de Europese Commissie over het begrip overmacht. Deze mededeling is niet gepubliceerd.

639 Zie HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 79 e.v. HvJEG 9 augustus 1994, C-347/93 (*Boterlux*), *Jur.* 1994, p. I-3933, r.o. 34 – 37. Voor terugvorderingen die worden beheerst door het nationale recht geldt een andere jurisprudentielijn. Zie HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300. Dit arrest wordt in de volgende paragraaf besproken.

640 HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 36.

641 Een mooi voorbeeld van een arrest waarin de vraag aan de orde was in hoeverre een nieuwe verordening op een gepleegde onregelmatigheid van toepassing was, nu in deze nieuwe verordening was bepaald in welke gevallen kortingen en uitsluitingen niet zouden worden opgelegd, terwijl in de oude verordening een dergelijke bepaling ontbrak, biedt HvJEG 1 juli 2004, C-295/02 (*Gisela Gerken*), *Jur.* 2004, p. I-6369.

5.7.8 Mogelijkheden tot het afzien van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties op grond van de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

5.7.8.1 Onderscheid directe en indirecte toepassing

Wanneer een eindontvanger van een Europese subsidie wordt geconfronteerd met een besluit van een nationaal uitvoeringsorgaan waarin de Europese subsidie wordt ingetrokken en teruggevorderd, dan wel een administratieve sanctie, wordt in daarop volgende gerechtelijke procedures nogal eens een beroep gedaan op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

Dergelijke beroepen waren aan de orde in Nederlandse zaken die uiteindelijk hebben geleid tot het *ESF-arrest*.⁶⁴² In de zaak *Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant* ging het bijvoorbeeld om de situatie dat de Europese subsidie reeds was vastgesteld door het nationaal uitvoeringsorgaan, maar toch tot intrekking en terugvordering werd overgegaan.⁶⁴³ In de procedure bleek dat het nationaal uitvoeringsorgaan de projectadministratie niet had gecontroleerd, alvorens tot vaststelling van de Europese subsidie over te gaan. Naar Nederlands recht kan in dat geval de subsidievaststelling niet worden ingetrokken, omdat het nationaal uitvoeringsorgaan van de onregelmatigheden in de projectadministratie op de hoogte had kunnen zijn, wanneer deze was gecontroleerd voordat de subsidie werd vastgesteld.⁶⁴⁴ Met de subsidievaststelling mag de ontvanger van de subsidie erop vertrouwen dat de projectadministratie in orde is bevonden en op die conclusie niet wordt teruggekomen.

Nationale rechters worden in dat geval geconfronteerd met de vraag hoe deze beginselen moeten worden uitgelegd. Het gaat immers om Europese subsidies. Zoals reeds in hoofdstuk 3 besproken interpreteert het Hof van Justitie het Europese vertrouwensbeginsel erg restrictief.⁶⁴⁵ De beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen die ten grondslag liggen aan het Nederlandse subsidierecht bieden veel meer bescherming aan de subsidieontvanger.⁶⁴⁶ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie wordt afgeleid dat om de vraag te beantwoorden welke uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen moet worden toegepast, doorslaggevend is of sprake is van directe dan

⁶⁴² HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. A.J.B., *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

⁶⁴³ *ABRvS* 30 augustus 2006, *AB* 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder *AB* 2007, 241, *JB* 2006/303, m.nt. A.J.B. (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*).

⁶⁴⁴ Zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.8.4.3.

⁶⁴⁵ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.4.

⁶⁴⁶ Zie hoofdstuk 6, paragraaf 6.4.3.5. en 6.8.4.6.

wel indirecte toepassing van het EU-recht.⁶⁴⁷ Deze doctrine is in de Nederlandse literatuur ontwikkeld, maar gebaseerd op het in hoofdstuk 4 besproken Duitse onderscheid tussen ‘unmittelbare direkte Vollzug’ en ‘mittelbare direkte Vollzug’.⁶⁴⁸ Van directe toepassing is sprake wanneer een bevoegdheid die een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van een Europese verordening moet toepassen, geheel is geëuropeaniseerd.⁶⁴⁹ Er is sprake van een gemeenschappelijke Europese regeling⁶⁵⁰ wat betreft het opleggen van sancties, de onverschuldigdheid van betaalde Europese subsidies en de terugvordering daarvan en gevallen waarin van sancties en terugvordering kan worden afgezien.⁶⁵¹ Deze regeling leent zich voor directe toepassing door het naar nationaal recht bevoegde nationaal uitvoeringsorgaan; er bestaat geen ruimte voor de toepassing van nationaal recht. In dat geval is voor toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen geen ruimte.⁶⁵²

Van indirecte toepassing is sprake indien in de Europese subsidieverordeningen een gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties ontbreekt. Volstaan wordt met een terugvorderingsverplichting voor de lidstaten indien zich onregelmatigheden voordoen. In dat geval wordt de terugvordering en het opleggen van administratieve sancties beheerst door het nationale recht. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling biedt artikel 8 van de voormalige Europese landbouwsubsidieverordening nr. 729/70: de lidstaten treffen overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de nodige maatregelen om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen, en om de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren middelen terug te vorderen.⁶⁵³ In hoofdstuk 4 is uitgebreid besproken dat het Hof van Justitie ten aanzien van voormeld artikel 8 in het arrest *Deutsche Milchkontor* heeft bepaald dat de terugvordering van Europese subsidies – bij gebrek aan ge-

647 Het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing is geïntroduceerd door Widdershoven. Zie Widdershoven 1994, p. 4-5. Zie voorts Jans e.a. 2011, p. 162 e.v.; Ortlep 2011, p. 80 e.v.; De Vos 2011, p. 71-74; J.E. van den Brink 2010, p. 91 e.v.; Ortlep 2009, p. 84 e.v.; Gorissen 2009A, onder punt 3; Gorissen 2009B, onder punt 4; Gerrits-Janssens 2001, p. 91-92.

648 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.3.

649 Zie Jans e.a. 2011, p. 163.

650 Zie hieromtrent hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.5.

651 Jans e.a. geven aan dat de regeling ook exact omschrijft onder welke voorwaarden het nationaal orgaan een Europese subsidie moet verlenen. Zie Jans e.a. 2011, p. 163. Dat is mijns inziens niet noodzakelijk, nu binnen een Europese subsidieregeling sprake kan zijn van zowel directe als indirecte toepassing. Voor het ELFPO geldt bijvoorbeeld dat een nationaal uitvoeringsorgaan wel wat vrijheid heeft om te bepalen onder welke voorwaarden een Europese subsidie kan worden verleend, maar de terugvordering en het opleggen van sancties wel geheel door het Europese recht wordt gereguleerd. In dat geval is mijns inziens nog steeds sprake van directe toepassing wat betreft de terugvordering en het opleggen van sancties. Het is dan ook niet zo dat ten aanzien van een Europese regeling ofwel in het geheel sprake is van directe, ofwel geheel van indirecte toepassing.

652 Zie wat betreft een geheel uitgewerkte verplichting tot terugvordering Ortlep 2011, p. 80.

653 Zie Ortlep 2011, p. 359; J.E. van den Brink 2010, p. 72 en 96.

meenschappelijke Europese regels – wordt beheerst door het nationale recht.⁶⁵⁴ In dat geval was het vaste jurisprudentie dat ruimte bestond voor toepassing van een – weliswaar door het EU-recht ingekaderde – nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Na de wijzing van het *ESF-arrest* is het de vraag in hoeverre deze jurisprudentielijn nog onverkort geldt.⁶⁵⁵ Hierop wordt in paragraaf 5.7.8.3 en verder ingegaan.

Van belang is dat de grens tussen directe en indirecte toepassing geen statische is.⁶⁵⁶ Voor de Europese landbouwsubsidies geldt dat doorgaans al lang geen sprake meer is van indirecte toepassing, maar dat in vrijwel iedere Commissieverordening gemeenschappelijke regels over terugvordering en sancties zijn neergelegd. Het komt ook voor dat de Europese subsidieverordeningen een mix van directe en indirecte toepassing laten zien.

Dit geldt bijvoorbeeld voor de ELFPO-subsidies. In de Commissieverordening nr. 1975/2006 is een gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties neergelegd. In de Verordening nr. 1698/2005 is echter in het kader van de intrekking en terugvordering van Europese subsidies omdat niet is voldaan aan de verplichting dat een investering gedurende vijf jaren geen verandering mag ondergaan, bepaald dat de terugvordering wordt beheerst door artikel 33 van de Verordening nr. 1290/2005.⁶⁵⁷ De Commissieverordening nr. 1975/2006 is dus niet van toepassing op deze terugvorderingen. In artikel 33 van de Verordening nr. 1290/2005 is alleen maar bepaald dat de lidstaten de financiële correcties toepassen die uit ontdekte onregelmatigheden en nalatigheden voortvloeien, door de betrokken communautaire financiering volledig of gedeeltelijk in te trekken. Dit lijkt meer te duiden op een vorm van indirecte toepassing.

Indien een gemeenschappelijk stelsel van sancties en maatregelen bestaat, betekent dat niet dat helemaal geen ruimte bestaat voor toepassing van het nationale recht. Indien in een Commissieverordening exact is geregeld welke Europese subsidies onverschuldigd zijn betaald en moeten worden teruggevorderd, wordt de procedure voor de daadwerkelijke terugvordering nog steeds beheerst door het nationale recht.⁶⁵⁸

654 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.5.4.

655 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

656 Jans e.a. 2011, p. 164. Zie ook Gerrits-Janssens 2001, p. 93.

657 Zie artikel 72 van de Verordening nr. 1698/2005.

658 Dit blijkt duidelijk uit het Speciaal Verslag nr. 8/2011 van de Europese Rekenkamer omtrent de terugvorderingen van onverschuldigde betalingen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. In de relevante Commissieverordeningen is bepaald wanneer Europese subsidies onverschuldigd zijn betaald en dat de landbouwer verplicht is onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen. De procedure tot terugvordering wordt vervolgens echter beheerst door het nationale recht. Zie p. 24 en 25. Zie ook de reactie van de Commissie op p. 55.

Omdat de doctrine van directe en indirecte toepassing in de Nederlandse literatuur alleen wordt gebruikt voor de beoordeling of ruimte bestaat voor een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, heb ik ervoor gekozen deze doctrine niet in hoofdstuk 4 te bespreken. Ik zie echter niet in waarom deze doctrine, net als het Duitse onderscheid tussen 'unmittelbare direkte Vollzug' en 'mittelbare direkte Vollzug' niet breder toepasbaar zou zijn. Toepassing van deze doctrine op hetgeen in hoofdstuk 4 is besproken⁶⁵⁹ komt erop neer dat indien geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan, sprake is van indirecte toepassing. Zodra sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling en de uitvoering primair wordt beheerst door het Europese recht, kan de bepaling door een nationaal uitvoeringsorgaan direct worden toegepast.⁶⁶⁰

5.7.8.2 Directe toepassing en de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

In de vorige paragraaf kwam reeds aan de orde dat wanneer in een Europese subsidieregeling een Europees stelsel van maatregelen en sancties is neergelegd, geen ruimte bestaat voor toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Van een dergelijk stelsel is sprake indien een nationaal uitvoeringsorgaan niet of nauwelijks beoordelingsmarge heeft welke sanctie geldt bij welke onregelmatigheid, aan wie een sanctie moet worden opgelegd,⁶⁶¹ in welke gevallen Europese subsidies onverschuldigd zijn betaald en dus moeten worden teruggevorderd en ook in welke gevallen van sancties en maatregelen kan worden afgezien. In dat geval wordt het leggen van administratieve sancties en het terugvorderen van Europese subsidies primair beheerst door het Europese recht.⁶⁶² Omdat nationale uitvoeringsorganen een dergelijk stelsel van maatregelen en sancties direct kunnen toepassen en geen ruimte bestaat voor toepassing van het nationale recht, moet het ongeschreven vertrouwensbeginsel Europees worden ingevuld.⁶⁶³ De omstandigheid dat de desbetreffende Europese subsidieverordening niet voorziet in een specifieke codificatie van het vertrouwensbeginsel, maakt dit niet anders.

⁶⁵⁹ Zie de paragrafen 4.2.4-4.2.6.

⁶⁶⁰ Als in paragraaf 4.2.6 uitgewerkt, is het m.i. mogelijk dat een bepaling weliswaar geen beoordelingsmarge voor de lidstaat inhoudt, maar toch moet worden geconcludeerd dat geen sprake is van een gemeenschappelijke Europese regeling. Alleen indien sprake is van een gemeenschappelijk Europese regeling is m.i. sprake van directe toepassing van het EU-recht.

⁶⁶¹ Zie HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 36.

⁶⁶² Zie Ortlep 2011, p. 80. Met primair wordt bedoeld dat voor de effectuering van de sancties en terugvordering nog wel nationaal recht nodig kan zijn, bijvoorbeeld de aanwijzing van bevoegde nationale uitvoeringsorganen.

⁶⁶³ HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

In het arrest *Käserei Champignon Hofmeister* maakt het Hof duidelijk dat een onderscheid bestaat tussen Europese subsidies waarbij de terugvordering moet worden gerealiseerd met behulp van het nationale recht en Europese subsidies waarbij geldt dat de voorwaarden voor terugvordering zijn neergelegd in een Europese verordening en derhalve geen ruimte bestaat voor toepassing van het nationale recht.⁶⁶⁴ Het Hof bepaalt expliciet dat de uitleg van het Europese recht in de arresten *Steff Houlberg*⁶⁶⁵ en *Oelmühle*⁶⁶⁶ – waarin juist wel ruimte bestond voor toepassing van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel – niet geldt, nu de voorwaarden voor terugvordering in de Europese verordening zijn bepaald.

Wanneer het vertrouwensbeginsel Europees moet worden ingevuld, betekent dit dat een beroep op dat beginsel door een eindontvanger nauwelijks kans van slagen heeft. Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geldt immers dat handelingen dan wel een praktijk van nationale uitvoeringsorganen die tot gevolg hebben gehad dat in strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht Europese subsidies zijn verstrekt, er niet toe kunnen leiden dat aan eindontvangers van Europese subsidies met een beroep op het vertrouwensbeginsel geen sancties of administratieve maatregelen zullen worden opgelegd.⁶⁶⁷ Voorts kan geen beroep op het Europese vertrouwensbeginsel worden gedaan door een ontvanger van een Europese subsidie die zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling.⁶⁶⁸ Er bestaat geen ruimte voor contra legem werking van het vertrouwensbeginsel, zelfs niet indien een eindontvanger te goeder trouw is.⁶⁶⁹ Indien een nationaal uitvoeringsorgaan de Europese subsidieregelgeving niet heeft nageleefd ten

664 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

665 HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300.

666 HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767.

667 Dit volgt uit HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 31; HvJEG 26 april 1988, 316/86 (*Krücken*), *Jur.* 1988, p. 2213 en HvJEG 15 december 1982, 5/82 (*Maizena*), *Jur.* 1982, p. 4601.

668 Zie De Vos 2011, p. 118. Zie voorts GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, *niet gepubliceerd*); GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2793; GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037); GvEA 19 maart 1997, T-73/95 (*Oliveira*), *Jur.* 1997, p. II-381, r.o. 28; GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, II-247, r.o. 76; HvJEG 12 december 1985, 67/84 (*Sideradria*), *Jur.* 1985, p. 3983, r.o. 21. Zie ook HvJEG 16 mei 1991, C-96/89 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 1991, p. I-2461, r.o. 30 waarin het ging om een douanezaak en het Hof oordeelt dat een onderneming ten opzichte van de nationale autoriteiten geen beroep kan doen op het beginsel van gewettigd vertrouwen, indien zij zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling.

669 Zie HvJEG 1 april 1993, gevoegde zaken C-31/91-C-44/91 (*Lageder*), *Jur.* 1993, p. I-1761, r.o. 35. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.4.

gevolge waarvan een Europese subsidie ten onrechte is toegekend, geldt wel dat de eindontvanger van de Europese subsidie in het kader van een terugvorderingsprocedure alsnog de gelegenheid moet hebben om te bewijzen dat recht op een Europese subsidie bestaat.⁶⁷⁰ Het feit dat een nationaal uitvoeringsorgaan opzettelijk of bij vergissing een Europese subsidie heeft verstrekt, heeft echter niet tot gevolg dat het vertrouwensbeginsel aan terugvordering door datzelfde nationale uitvoeringsorgaan in de weg staat.⁶⁷¹ Uit de Europese subsidieverordeningen moet wel duidelijk blijken dat de handeling van het nationaal uitvoeringsorgaan in strijd was met het Europese recht, dan wel dat sprake is van een schending van het Europese recht. Gelet op het belang dat het Hof van Justitie in het kader van de beoordeling van het beroep op het vertrouwensbeginsel hecht aan de professionaliteit van de eindontvanger van Europese subsidie, zal daarvan al snel sprake zijn.⁶⁷² Het Hof van Justitie acht het bijvoorbeeld niet onredelijk dat professionele marktdeelnemers het Publicatieblad van de EU lezen om zo op de hoogte te geraken van het Europese recht dat op hen van toepassing is.⁶⁷³ Het is de vraag of het Hof van Justitie hier niet uit het oog verliest dat het nationale uitvoeringsorgaan – dat toch zeker ook wel als deskundig mag worden aangemerkt – het Europese recht verkeerd heeft toegepast. Het is naar mijn mening niet redelijk dat het risico voor uitvoeringsfouten geheel bij de eindontvanger wordt neergelegd.

Let wel, in vrijwel alle landbouwsubsidieverordeningen is het vertrouwensbeginsel inmiddels gecodificeerd.⁶⁷⁴ Bepaald is dat de terugbetalingsverplichting van onverschuldigd betaalde Europese subsidies niet geldt, indien de betaling is verricht als gevolg van een fout van de bevoegde autoriteit of van een andere autoriteit en indien de landbouwer de fout redelijkerwijs niet zelf had kunnen ontdekken. Over de uitleg van deze bepaling bestaat nog geen Europese jurisprudentie. Een dergelijke invulling van het Europees vertrouwensbeginsel lijkt genuanceerder dan de Europese invulling van het ongeschreven vertrouwensbeginsel.

670 Zie HvJEG 21 juni 2007, C-428/05 (*Firma Laub*), *Jur.* 2007, p. I-5069, r.o. 25 en 26.

671 Dit volgt uit HvJEG 21 juni 2007, C-428/05 (*Firma Laub*), *Jur.* 2007, p. I-5069; HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619.

672 Zie HvJEG 12 juli 1989, 161/88 (*Binder*), *Jur.* 1989, p. 2415; HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699 waarin het Hof ter beantwoording van de vraag of Huber te goeder trouw was en derhalve een beroep toekwam op de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel van belang acht of hij de zorgvuldigheid van een normaal zorgvuldige landbouwer aan de dag heeft gelegd.

673 Zie HvJEG 12 juli 1989, 161/88 (*Binder*), *Jur.* 1989, p. 2415.

674 Zie bijvoorbeeld artikel 80, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 en het daarvoor geldende artikel 73, vierde lid, van de Commissieverordening nr. 796/2004 (bedrijfstoeslag). Dit gecodificeerd vertrouwensbeginsel is van toepassing op de bedrijfstoeslag, ELFPO-subsidies (zie artikel 2 van de Commissieverordening nr. 1975/2006), de schoolfruitregeling, de steun voor telersverenigingen, de schoolmelkregeling en de export-restituties. Zie omtrent het gecodificeerd vertrouwensbeginsel ook Jans e.a. 2011, p. 164 e.v.

Volgens de jurisprudentie in douanezaken waarin een soortgelijke bepaling van toepassing is,⁶⁷⁵ is het gewettigd vertrouwen van een belastingschuldige slechts vatbaar voor bescherming, indien het de bevoegde autoriteiten 'zelf' zijn geweest die de grondslag hebben gecreëerd voor dat gewettigd vertrouwen. Enkel vergissingen die aan een actieve gedraging van de bevoegde autoriteiten zijn toe te schrijven, geven derhalve recht op niet-navordering van douanerechten.⁶⁷⁶ Voorts staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of de vergissing van de autoriteiten van dien aard is geweest, dat een belastingschuldige te goeder trouw deze redelijkerwijze niet kon ontdekken,⁶⁷⁷ waarbij hij moet letten op de aard van de vergissing, de beroepservaring van de betrokken ondernemer en de mate van de door hem betrachtte zorgvuldigheid.⁶⁷⁸ Ter beoordeling van de aard van de vergissing moet worden nagegaan of de regeling ingewikkeld is, of andersom, of die regeling voldoende eenvoudig is, en hoelang de autoriteiten aan hun onjuiste zienswijze zijn blijven vasthouden.⁶⁷⁹ Voorts is relevant de formulering van de doelstelling van de betrokken bepalingen, het feit dat de vergissing ook in andere handelingen van de betrokken lidstaat is begaan en het bestaan van meningsverschillen tussen de lidstaten over de wijze waarop de relevante bepalingen moeten worden uitgelegd.⁶⁸⁰ Met betrekking tot de beroepservaring van de belastingschuldige moet de nationale rechter nagaan of hij beroepsmatig voornamelijk op het gebied van de in- en uitvoer werkzaam is en of hij al een zekere ervaring heeft met de handel in de betrokken goederen, in het bijzonder of hij in het verleden al dergelijke transacties heeft verricht, waarbij de heffingen wel correct waren berekend.⁶⁸¹ Wat betreft de zorgvuldigheid is relevant dat het Hof van Justitie ervan uitgaat dat een professioneel marktdeelnemer zich door lezing van het Publicatieblad ervan moet vergewissen van het Europese recht dat op zijn transacties van toepassing

675 Ingevolge artikel 220, tweede lid, onder b, van het Communautair Douanewetboek (Verordening nr. 2913/92, *Pb.* 1992, L 302/1) wordt niet tot boeking achteraf overgegaan wanneer het wettelijk verschuldigde bedrag aan rechten niet was geboekt, ten gevolge van een vergissing van de douaneautoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken en waarbij deze laatste zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld en aan alle voorschriften van de geldende bepalingen inzake de douaneaangifte heeft voldaan. De belastingschuldige kan evenwel geen goede trouw invoeren wanneer de Europese Commissie een bericht in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen heeft bekendgemaakt, ten gevolge waarvan gegronde twijfel bestaat ten aanzien van de juiste toepassing van de preferentiële regeling door het begunstigde land.

676 HvJEG 18 oktober 2007, C-173/06 (*Agrover*), *Jur.* 2007, p. I-8783, r.o. 31; HvJEG 27 juni 1991, C-348/89 (*Mecanarte*), *Jur.* 1997, p. 3277, r.o. 12. Zie hieromtrent Gorissen 2008, p. 229 e.v.

677 Zie hieromtrent ook Van Hilten 1998, p. 27.

678 HvJEG 3 maart 2005, C-499/03P (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-1751, r.o. 47; HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937, r.o. 17; HvJEG 8 april 1992, C-371/90 (*Beirafrio*), *Jur.* 1992, p. I-2714, r.o. 21. Zie hieromtrent ook Van Hilten 1998, p. 28.

679 HvJEG 18 oktober 2007, C-173/06 (*Agrover*), *Jur.* 2007, p. I-8783, r.o. 32; HvJEG 3 maart 2005, C-499/03P (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-1751, r.o. 48; HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937, r.o. 18. Zie hieromtrent Van Hilten 1998, p. 28.

680 HvJEG 12 december 1996, gevoegde zaken C-47/95-50/95, C-60/95, C-81/95, C-92/95 en C-148/95 (*Olasagasti*), *Jur.* 1996, p. I-6579, r.o. 36.

681 HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937, r.o. 19.

is.⁶⁸² Het Publicatieblad moet zorgvuldig worden geraadpleegd en in geval van twijfel over de betekenis ervan, moet alle mogelijke opheldering worden gezocht om te controleren of deze twijfel al dan niet gerechtvaardigd was.⁶⁸³ In artikel 220 van het Communautair Douanewetboek is verder voorgeschreven dat de aangever aan alle voorschriften van de geldende bepalingen moet hebben voldaan.⁶⁸⁴ Uit de jurisprudentie blijkt dat dit voorschrift zo moet worden gelezen dat de aangever verplicht is de bevoegde douaneautoriteiten alle noodzakelijke inlichtingen te verschaffen voor de gewenste douanebehandeling van de betrokken goederen.⁶⁸⁵ Het afzien van navordering door de nationale autoriteiten dient in bepaalde gevallen te worden voorgelegd aan de Europese Commissie; deze neemt bij beschikking de uiteindelijke beslissing of in het voorgelegde geval al dan niet tot navordering moet worden overgegaan.⁶⁸⁶

De jurisprudentie in douanezaken laat derhalve zien dat een gecodificeerd vertrouwensbeginsel niet per definitie een nuancering van het verbod van contra legem behoeft in te houden. Wanneer in strijd wordt gehandeld met de Europese subsidieverordeningen is dan ook niet waarschijnlijk dat het Hof van Justitie, daartoe gevraagd door de nationale rechter, tot het oordeel zal komen dat de landbouwer de fout redelijkerwijs niet zelf had kunnen ontdekken. Er wordt immers van uitgegaan dat een professioneel landbouwer zich door lezing van het Publicatieblad op de hoogte stelt van de op hem van toepassing zijnde regels. Het risico dat nationale uitvoeringsorganen in strijd handelen met duidelijke bepalingen van Europees recht, wordt derhalve steeds op de eindontvanger van de Europese subsidie afgewenteld. De terugbetalingsverplichting geldt niet indien nationale uitvoeringsorganen in strijd handelen met een Europese bepaling die onduidelijk is. In dat geval had de landbouwer de fout redelijkerwijs niet kunnen ontdekken. Ook op grond van het ongeschreven vertrouwensbeginsel behoeft dan geen terugvordering plaats te vinden: het verbod van contra legem geldt immers alleen ten aanzien van duidelijke bepalingen van EU-recht. De conclusie is dan ook dat het gecodificeerd vertrou-

682 GvEA 17 september 2003, gevoegde zaken T-309/01 en T-239/02 (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3147, r.o. 75.

683 GvEA 17 september 2003, gevoegde zaken T-309/01 en T-239/02 (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3147, r.o. 77.

684 Zie artikel 220 van het Communautair Douaneboek. In artikel 82 van het nieuwe voorgestelde CDW (450/2008) is deze eis niet langer terug te vinden.

685 HvJEG 18 oktober 2007, C-173/06 (*Agrover*), *Jur.* 2007, p. I-8783, r.o. 33; HvJEG 14 mei 1996, gevoegde zaken C-153/94 en C-204/94 (*Faroe Seafood e.a.*), *Jur.* 1996, p. I-2465, r.o. 108. Zie ook Van Hilten 1998, p. 29.

686 Zie artikel 871 van de Commissieverordening nr. 2454/93 van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van Verordening nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek, *Pb.* 1993, L 253/1. Zie ook Van Hilten 1998, p. 30.

wensbeginsel in de praktijk niet meer bescherming zal bieden dan het ongeschreven vertrouwensbeginsel.⁶⁸⁷

5.7.8.3 Indirecte toepassing en de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre nationale uitvoeringsorganen op grond van de ongeschreven beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van de terugvordering van Europese subsidie kunnen afzien, indien de terugvordering wordt beheerst door het nationale recht. Om deze vraag goed te kunnen beantwoorden, is een duik in de geschiedenis van de terugvordering van Europese landbouwsubsidies nodig. Deze terugvordering werd beheerst door het al genoemde artikel 8 van de Verordening nr. 729/70: de lidstaten treffen overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen de nodige maatregelen om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen, en om de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren middelen terug te vorderen. Het Hof van Justitie oordeelt voor het eerst in het arrest *Ferwerda* dat bij een gebrek aan een Europese regeling over de terugvordering van exportrestituties, het nationale recht toegepast kan worden, mits daarbij de in hoofdstuk 3 besproken beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit in acht worden genomen.⁶⁸⁸ Het Hof komt tot de conclusie dat het EU-recht niet in de weg staat aan de toepassing van een aan het nationale recht ontleend beginsel van rechtszekerheid.

In het arrest *Deutsche Milkkontor*, waarin het eveneens ging om artikel 8 van de Verordening nr. 729/70, werkt het Hof van Justitie de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit in het kader van de terugvordering van Europese subsidies verder uit.⁶⁸⁹ Hoewel de terugvordering wordt beheerst door het nationale recht, mag dit recht de draagwijdte en doeltreffendheid van het Europese recht niet aantasten.⁶⁹⁰ Dit zou met name het geval zijn wanneer terugvordering van onrechtmatig bestede Europese subsidies praktisch

⁶⁸⁷ Gorissen denkt hier anders over: volgens haar is het gecodificeerd vertrouwensbeginsel tevens een Europese toepassing van het vertrouwensbeginsel contra legem. Zie Gorissen 2008, p. 230. Indien ervan uit moet worden gegaan dat een beroep op het gecodificeerd vertrouwensbeginsel nooit kan slagen indien een nationaal uitvoeringsorgaan in strijd heeft gehandeld met een duidelijke bepaling van EU-recht, houdt het gecodificeerd vertrouwensbeginsel ook een contra-legem verbod in. Het verbod van contra legem houdt immers in dat een beroep op het ongeschreven vertrouwensbeginsel nooit kan leiden tot strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht. Ook bij toepassing van het gecodificeerde vertrouwensbeginsel wordt derhalve voorrang gegeven aan het legaliteitsbeginsel.

⁶⁸⁸ HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, r.o. 12. Zie omtrent deze beginselen hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2.

⁶⁸⁹ Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 361 e.v.

⁶⁹⁰ HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milkkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 22.

onmogelijk zou worden gemaakt (doeltreffendheid).⁶⁹¹ In dat kader overweegt het Hof van Justitie dat indien het Europese recht verplicht tot het terugvorderen van ten onrechte of op onrechtmatige wijze toegekende bedragen, een op nationaal niveau bestaande discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de vraag of de terugvordering van deze gemeenschapsgelden doelmatig is, daarmee onverenigbaar is.⁶⁹² Voorts dient het nationale (proces)recht de terugvordering van ten onrechte betaalde Europese subsidies onder dezelfde voorwaarden mogelijk te maken als de voorwaarden die gelden voor de terugvordering van nationale subsidies (gelijkwaardigheid).⁶⁹³ Enerzijds moeten de nationale autoriteiten op dit gebied met dezelfde zorgvuldigheid te werk gaan en volgens modaliteiten die de invordering van de betrokken bedragen niet moeilijker maken dan in vergelijkbare gevallen die uitsluitend betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van overeenkomstige nationale bepalingen.⁶⁹⁴ Anderzijds mogen de verplichtingen die de nationale wettelijke regel oplegt aan ondernemingen waaraan ten onrechte financiële voordelen krachtens het gemeenschapsrecht zijn toegekend, niet zwaarder zijn dan die welke rusten op ondernemingen die ten onrechte soortgelijke voordelen op grond van het nationale recht hebben ontvangen. Het moet wel gaan om twee categorieën begunstigden die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zodat een verschillende behandeling objectief niet te rechtvaardigen is. Volgens het Hof van Justitie verlangt het gelijkwaardigheidsbeginsel verder dat ten volle rekening wordt gehouden met het belang van de Gemeenschap, wanneer een bepaling wordt toegepast die de intrekking van een onrechtmatige bestuurshandeling afhankelijk stelt van de afweging van de verschillende betrokken belangen, te weten enerzijds het algemene belang bij de intrekking van de bestuurshandeling en anderzijds de bescherming van het vertrouwen van de begunstigde.⁶⁹⁵ Geursen merkt hieromtrent terecht op dat rekening houden met het gemeenschapsbelang geen zelfstandige en additionele toets is, maar slechts het gevolg is van de toepassing van het beginsel van gelijkwaardig-

691 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 22. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 1983, p. I-7699, punt 55.

692 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* EG 1983, p. 2633, r.o. 22. Zie ook HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, NJ 1999, 491, r.o. 23; HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 14; HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503, r.o. 30.

693 Zie bijvoorbeeld HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 63.

694 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 23.

695 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 32; HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*) *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 57; HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, r.o. 24; HvJEG 9 oktober 2001, C-80/99-C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 2001, p. I-7211, r.o. 61.

heid.⁶⁹⁶ Wanneer een nationaal uitvoeringsorgaan in het kader van de terugvordering van Europese subsidies de bevoegdheid heeft om een belangenafweging te maken, bestaat derhalve de plicht om het belang van de EU mee te wegen.

In het arrest *Deutsche Milchkontor* oordeelt het Hof van Justitie uiteindelijk dat ruimte bestaat om op grond van het nationale recht van terugvordering af te zien, op grond van een nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.⁶⁹⁷ Dit geldt volgens het Hof van Justitie met name voor die oorzaken voor uitsluiting van de terugvordering, die betrekking hebben op het gedrag van de administratie zelf en derhalve door haar hadden kunnen worden vermeden.⁶⁹⁸ Het Hof verbindt hieraan wel de voorwaarde dat de nationale autoriteiten bij de terugvordering dezelfde regels en modaliteiten toepassen als in vergelijkbare gevallen waarin het gaat om louter nationale financiële prestaties en bij de belangenafweging ten volle rekening wordt gehouden met het belang van de EU. Overigens vormen de beginselen van rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen niet de enige legitieme redenen om van terugvordering af te zien. Als andere redenen noemt het Hof van Justitie het tenietgaan van ongerechtvaardigde verrijking, het verstrijken van een bepaalde termijn en de omstandigheid dat het nationaal uitvoeringsorgaan wist of door grove schuld niet wist dat het de betrokken Europese subsidie ten onrechte toekende.⁶⁹⁹

In het arrest *Steff Houlberg* ging het om de situatie dat de eindontvanger van een Europese subsidie een Europese exportrestitutie moest terugbetalen, omdat een door hem ingeschakelde derde zich niet aan de subsidieverplichtingen had gehouden. Het Hof van Justitie stelt voorop dat de nationale rechter bij de afweging van de belangen van de EU tegen die van de marktdeelnemer rekening moet houden met het feit dat onrechtmatig handelen van een derde waarmee de ontvanger van de steun contractuele betrekking onderhoudt, meer

⁶⁹⁶ Geursen 2009, p. 137.

⁶⁹⁷ HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), Jur. 1983, p. 2633, r.o. 30. Zie ook HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), Jur. 1980, p. 617 waarin het Hof overweegt dat het Europese recht niet in de weg staat aan de toepassing van een aan het nationaal recht ontleend beginsel 'ingevolge waarvan bij vergissing door de overheid toegekende voordelen niet kunnen worden teruggevorderd indien de vergissing niet is te wijten aan door de begunstigde verstrekte onjuiste gegevens, of indien, ondanks onjuiste, zij het te goeder trouw verstrekte gegevens, de vergissing gemakkelijk kon worden voorkomen.'

⁶⁹⁸ HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), Jur. 1983, p. 2633, r.o. 31. Zie ook HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), Jur. 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 31.

⁶⁹⁹ HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), Jur. 1983, p. 2633, r.o. 33.

tot het risico van de ontvanger van de steun dan tot dat van de EU behoort.⁷⁰⁰ Desalniettemin bevestigt het Hof van Justitie dat ook in dit geval het Europese recht er niet aan in de weg staat dat de betrokken nationale wetgever ter uitsluiting van de terugvordering van onverschuldigd betaalde steun ook rekening houdt met het onzorgvuldig handelen van de nationale autoriteiten en het verstrijken van een aanzienlijke periode sinds de uitkering van de betrokken steun. Aan het arrest *Deutsche Milchkontor* wordt toegevoegd dat de eindontvanger van de Europese subsidie de terugvordering ervan alleen kan aanvechten, indien is aangetoond dat hij met betrekking tot de rechtmatigheid van de steun te goeder trouw was.⁷⁰¹

In het arrest *Huber* geeft het Hof van Justitie specifieke aanwijzingen aan de nationale rechter met betrekking tot de beoordeling of de eindontvanger te goeder trouw is.⁷⁰² Hieruit blijkt dat een belangrijke rol speelt in hoeverre de eindontvanger op de hoogte is, dan wel had kunnen zijn, van de inhoud van de subsidieverplichting die niet is nageleefd en op grond waarvan tot terugvordering is besloten. Daarbij is niet alleen van belang of de verplichting daadwerkelijk aan de eindontvanger is meegedeeld, maar ook of hij, door niet zelf te onderzoeken wat zijn verplichtingen zijn, de zorgvuldigheid van een normaal zorgvuldige landbouwer aan de dag heeft gelegd. Daarbij wordt betrokken of een dergelijk onderzoek hem geen buitensporige last oplegt.⁷⁰³ Uit het arrest *Huber* volgt derhalve dat het Hof van Justitie eist dat ook bij de beoordeling of een beroep op de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel kan worden gehonoreerd, wordt uitgegaan van de professionele marktdeelnemer.⁷⁰⁴

Voorts is relevant de zaak die heeft geleid tot het arrest *Stichting ROM*.⁷⁰⁵ In deze zaak ging het om de terugvordering van een Europese structuurfondsensubsidie. In dit arrest was dan ook niet artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 aan de orde, maar artikel 39, eerste lid, van de Verordening

700 HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, *NJ* 1999, 300, r.o. 28. Deze jurisprudentie is minder streng dan de zojuist besproken jurisprudentie aangaande de aansprakelijkheid voor onregelmatigheden van derden die geldt indien de terugvordering wordt beheerst door het Europese recht.

701 HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, *NJ* 1999, 300. Uit het arrest *Oelmühle* (HvJEG 16 juli 1998, C-298/96, *Jur.* 1998, p. I-2661) blijkt dat de voorwaarde van goede trouw ook geldt indien om andere redenen gelegen in het nationaal recht van terugvordering wordt afgezien. Het ging daarbij om de omstandigheid dat de eindbegunstigde het financieel voordeel niet langer genoot en derhalve geen sprake meer was van verrijking. Omdat de ongerechtvaardigde verrijking teniet is gedaan, wordt van terugvordering afgezien. Zie met name r.o. 31 van voormeld arrest.

702 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699. Zie hieromtrent ook Jacobs, Den Ouden en Verheij 2008, p. 163.

703 Boer Huber moest helemaal naar Wenen afreizen om de precieze omvang van zijn verplichtingen te kunnen kennen.

704 Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 364.

705 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

nr. 1260/99. In deze bepaling was onder meer neergelegd dat lidstaten de nodige financiële correcties dienen te verrichten die in verband met de eenmalige of systematische onregelmatigheden zijn geboden en de door de lidstaat verrichte correcties een gehele of gedeeltelijke intrekking van de communautaire bijdrage dienen te behelzen. In deze bepaling wordt de terugvorderingsverplichting derhalve meer ingekaderd dan in voormeld artikel 8. Toch beoordeelt het Hof van Justitie de zaak in het licht van de lijn ingezet in het arrest *Deutsche Milchkontor*; met andere woorden, de terugvordering wordt beheerst door het nationale recht. In de zaak betrof het de terugvordering van een subsidie door het nationale uitvoeringsorgaan van Stichting ROM, omdat een subsidieverplichting, die louter was opgenomen in een besluit van de Europese Commissie gericht tot de lidstaat Nederland die niet was gepubliceerd, niet was nageleefd. Vast stond dat Stichting ROM niet van deze verplichting op de hoogte kon zijn. Volgens het Hof van Justitie verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich er in een dergelijke situatie tegen dat deze verplichting aan Stichting ROM wordt tegengeworpen. Ook hier geldt volgens het Hof van Justitie dat de eindontvanger de intrekking en de terugvordering van de financiële steun alleen kan aanvechten, indien hij met betrekking tot de rechtmatigheid van het gebruik ervan te goeder trouw was. Voorts moet rekening worden gehouden met het belang dat de Gemeenschap heeft bij de terugvordering van de steun. Hoewel uit de uitspraak blijkt dat het gaat om de toetsing aan het nationale rechtszekerheidsbeginsel die door de nationale rechter moet worden verricht, valt op dat het Hof van Justitie zelf uitgebreid toetst aan het rechtszekerheidsbeginsel. Het Hof van Justitie oordeelt namelijk dat het rechtszekerheidsbeginsel zich in een dergelijke situatie ertegen verzet dat deze subsidieverplichting aan de eindontvanger wordt tegengeworpen. Ervan uitgaande dat het Hof van Justitie hier het rechtszekerheidsbeginsel Europees uitlegt, heeft dit tot gevolg dat het onderscheid tussen de Europese en nationale – zij het door het Europees recht beperkte – invulling van het rechtszekerheidsbeginsel vervaagt.⁷⁰⁶ De vraag kan worden gesteld in hoeverre de nationale rechter nog ruimte heeft om van het oordeel van het Hof van Justitie af te wijken. Omdat ook in het toepasselijke nationale recht geldt dat een subsidieverplichting die een eindontvanger niet kende of behoorde te kennen niet aan hem kan worden tegengeworpen,⁷⁰⁷ levert dat in deze uitspraak geen problemen op.

706 Zie punt 5 van de noot van H. Griffioen en W. den Ouden onder HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, *AB* 2007, 239. Zie ook Jacobs, Den Ouden en Verheij 2008, p. 163.

707 Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 april 2007, *LJN* BA23233 r.o. 2.10.1. De Afdeling overweegt hier dat wil sprake zijn van een subsidieverplichting, deze kenbaar dient te zijn voor de subsidieontvanger. In de uitspraak van 8 oktober 2008, *AB* 2009, 223, m.nt. W. den Ouden (*Gondelproject Delft*) overweegt de ABRvS dat nu de subsidieverplichting in de brief van 17 februari 2005 is opgenomen en appellant haar kende, leidt de omstandigheid dat de aard van de financiële tegemoetkoming voor appellant niet duidelijk was er niet

De tot zover besproken jurisprudentie laat zien dat het Hof van Justitie nationale uitvoeringsorganen en nationale rechters onder bepaalde voorwaarden ruimte laat voor een nationale invulling van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, indien zij de Europese regeling uitvoeren met behulp van (bestaand) nationaal recht omdat er geen gemeenschappelijke Europese regeling bestaat. Deze voorwaarden worden ingekleurd door de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel,⁷⁰⁸ hoewel dit niet zover gaat dat honoreren van het vertrouwensbeginsel er per definitie niet toe kan leiden dat een Europese subsidie in strijd met het EU-recht kan worden behouden. Het volgende arrest dat in deze jurisprudentielijn moet worden geplaatst is het *ESF-arrest*.⁷⁰⁹ Dit arrest behoeft meer bespreking, nu discussie bestaat over de vraag of het Hof van Justitie in dat arrest überhaupt nog ruimte laat voor toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Daarom wordt in paragraaf 5.7.7.4 eerst de aanleiding van het *ESF-arrest* besproken. In paragraaf 5.7.7.5 volgt een bespreking van het *ESF-arrest* zelf.

5.7.8.4 De aanleiding van het *ESF-arrest*

Aan het begin van deze eeuw werd Nederland geconfronteerd met terugvorderingen van ESF-subsidies door de Europese Commissie die in de programma-periode 1994-1999 aan Nederland waren toegekend.⁷¹⁰ Onderzoek van de Europese Commissie had namelijk uitgewezen dat veel Nederlandse ESF-projecten niet conform de regels waren uitgevoerd. Terwijl de Europese regels een goed gedocumenteerde administratie vereisten, bleken de Nederlandse administraties een rommeltje.⁷¹¹ Voorts waren ESF-gelden besteed aan projecten die daarvoor Europeesrechtelijk niet in aanmerking kwamen. Naar aanleiding van terugvorderingen door de Europese Commissie, probeerde het ministerie van SZW in de periode 2000-2006 zoveel mogelijk ESF-subsidies terug te vorderen van de eindontvangers van deze subsidies. De opdracht van het ministerie van SZW aan het Agentschap SZW was om zoveel mogelijk geld terug te krijgen, zodat het tekort dat door de terugvordering van de Europese Commissie was ontstaan tot het minimum beperkt zou blijven. Dit resulteerde in een groot aantal geschillen, waarvan een behoorlijk aantal aan de Afdeling werd voorgelegd. Op 2 augustus 2006 heeft de Afdeling in zeventien uitspra-

toe dat het college omwille van de rechtszekerheid geen toepassing zou mogen geven aan artikel 4:48 van de Awb.

708 Zie Ortlep 2011, p. 364.

709 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-01561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

710 Zie hieromtrent ook Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 157; A.J.C. de Moor-Van Vugt 2002, p. 8-11. Zie ook *Kamerstukken II* 2001/02, 26 642.

711 De Kruif & Den Ouden 2007, p. 244.

ken bepaald dat de lagere vaststelling en terugvordering van ESF-subsidies rechtmatig was.⁷¹² In een drietal uitspraken van 30 augustus 2006 kwam de Afdeling nationaalrechtelijk bezien tot een ander oordeel, waarvan er thans twee worden besproken.⁷¹³

In de zaak *De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant* was een intrekking van de subsidievaststelling aan de orde op grond van artikel 4:49, aanhef en onder a, van de Awb. De Afdeling komt tot het oordeel dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de subsidie doelbewust heeft vastgesteld, zonder de aan de einddeclaratie ten grondslag liggende stukken te controleren. Pas na de subsidievaststelling zijn deze stukken gecontroleerd en daarbij geconstateerd dat de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd.⁷¹⁴ Artikel 4:49, aanhef en onder a, van de Awb kan in deze situatie niet als intrekkinggrond dienen; als het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de stukken had gecontroleerd voordat de subsidie werd vastgesteld was immers aan het licht gekomen dat de subsidieverplichtingen niet waren nageleefd. De Afdeling overweegt dan ook terecht dat niet kan worden staande gehouden dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan voorafgaand aan de subsidievaststelling niet redelijkerwijs op de hoogte kon zijn van de niet-naleving van de subsidieverplichtingen. De Afdeling overweegt verder dat ook geen sprake is van gevallen bedoeld in artikel 4:49, aanhef en onder b en c, van de Awb.

De zaak *Cedris* zag op de lagere vaststelling en terugvordering van ESF-subsidies voor scholing van werknemers van de Sociale Werkvoorziening. In deze uitspraak constateert de Afdeling dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan weliswaar de subsidie op nihil heeft kunnen en moeten vaststellen,⁷¹⁵ maar dat de gehele terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen in strijd komt met het vertrouwensbeginsel.⁷¹⁶ Op grond van de ESF-regels dienden de cursussen die aan de werknemers van de Sociale Werkvoorziening waren gegeven, te leiden tot

712 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen & W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*); JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5519 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5520 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5521 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5502 (*gemeente Tilburg*); JB 2006/271 (*gemeente Tilburg*); LJN AY5504 (*gemeente Almelo*); LJN AY5507 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); LJN AY5509 (*provincie Zuid-Holland*); LJN AY5518 (*gemeente Zoetermeer*); LJN AY5522 (*gemeente Amsterdam*); LJN AY5523 (*gemeente Amsterdam*); LJN AY5524 (*gemeente Amsterdam*). Een drietal uitspraken in LJN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*); AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*); AB 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder AB 2006, 316 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*) betroffen de Europese subsidieregeling Communautair initiatief werkgelegenheid II. In deze zaken waren soortgelijke administratieve verplichtingen van toepassing.

713 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*); ABRvS 30 augustus 2006, 200502951/1A, LJN (*Gemeente Rotterdam*).

714 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*), r.o. 2.10.4.

715 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.16.

716 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.17.4.

uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt. Aan het einde van het project bleek deze uitstroom bij lange na niet te zijn gerealiseerd. De minister had van te voren ermee bekend kunnen zijn dat Cedris niet aan de doelstelling zou kunnen voldoen, nu werknemers van de Sociale Werkvoorziening grotendeels juist niet geschikt zijn om te functioneren op de reguliere arbeidsmarkt. Nu de minister dit niet had weersproken, oordeelde de Afdeling dat Cedris erop mocht vertrouwen dat het niet voldoen aan de 100% uitstroom niet aan haar zou worden tegengeworpen.

In alle drie de zaken komt de Afdeling tot de conclusie dat het nationale recht geen grondslag biedt om de besluiten tot subsidievaststelling in te trekken en in het geval van *Cedris* om de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen.⁷¹⁷ Dit betekende dat aan de in artikel 23 van de Coördinatieverordening neergelegde verplichting van de lidstaat om de nodige maatregelen te treffen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen, nationaalrechtelijk gezien geen gevolg kon worden gegeven. De Afdeling besluit, indachtig deze Europeesrechtelijke verplichting tot terugvordering, prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Deze vragen zijn onder te verdelen in twee hoofdvragen. De Afdeling stelt allereerst de vraag in hoeverre een nationaal bestuursorgaan aan een verplichting voor de lidstaat om de nodige maatregelen te nemen om door misbruik en/of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen neergelegd in een Europese verordening, een bevoegdheid kan ontleenen om besluit tot subsidievaststelling in te trekken en onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen. Als besproken in hoofdstuk 4 geeft het Hof van Justitie op deze vraag geen duidelijk antwoord; het Hof stelt de terugvorderingsverplichting van de lidstaat in het kader van de financiële belangen van de EU voorop.⁷¹⁸ De tweede hoofdvraag luidt in hoeverre voormelde Europese verplichting kan worden beperkt door de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zodat toepassing kan worden gegeven aan de sanctiebepalingen van de Awb waaraan deze beginselen ten grondslag liggen. Deze prejudiciële vragen hebben geleid tot het *ESF-arrest*.

5.7.8.5 Het ESF-arrest

De algemene verwachting was dat het Hof van Justitie zou beslissen in lijn met de hiervoor besproken jurisprudentielijn in de arresten *Deutsche Milch-*

717 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*), r.o. 2.10.6. ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.17.5.

718 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.4.

kontor, Steff Houlberg, Huber en Stichting ROM.⁷¹⁹ Artikel 23 vertoont immers sterke gelijkenis met artikel 8 van de Verordening nr. 729/20 en artikel 39 van de Verordening nr. 1260/99. Dit betekent dat sprake is van indirecte toepassing⁷²⁰ en ruimte bestaat voor nationale bepalingen die uitdrukking geven aan de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, mits is voldaan aan de vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

Het Hof van Justitie lijkt de terugvordering van de ESF-subsidies in eerste instantie in de sleutel van de indirecte toepassing te plaatsen.⁷²¹ Het Hof van Justitie overweegt in het kader van de bevoegdheidsvraag net als in *Deutsche Milchkontor* dat het onverenigbaar is met de terugvorderingsverplichting van artikel 23 van de Coördinatieverordening, indien de lidstaat discretionair zou kunnen beoordelen of het opportuun is ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gemeenschapsgelden terug te vorderen.⁷²² Ter beantwoording van de tweede vraag over de toepassing van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, stelt het Hof vervolgens voorop dat geschillen betreffende de terugvordering van ten onrechte uit hoofde van het gemeenschapsrecht betaalde bedragen bij gebreke van communautaire bepalingen door de nationale rechter moeten worden beslist overeenkomstig het nationale recht, met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht getrokken grenzen. Deze overweging lijkt te betekenen dat de terugvordering geschiedt met toepassing van het nationale recht en daarvan op grond van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen mag worden afgezien, binnen de door het Hof gestelde grenzen.⁷²³ Het Hof verwijst vervolgens naar de arresten *Deutsche Milchkontor*, *Flemmer* en *Huber*. Dit duidt er eveneens op dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.⁷²⁴

Vervolgens gooit het Hof van Justitie het echter over een geheel andere boeg. Het Hof overweegt namelijk dat, *echter*, gelet op de in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening neergelegde verplichting, aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel toepassing moet worden gegeven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht. De zinsnede 'overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht' zegt nog niet zoveel, omdat ook indien het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel nationaal mag worden uitgelegd, deze uitleg wel door het Europese recht wordt begrensd. Het woordje *echter*

719 Ook de Commissie pleitte hiervoor. Zie r.o. 46 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/04, m.nt. A.J.B., *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

720 Zie ook J.E. van den Brink 2010, p. 72 en 96-97; Den Ouden 2008, p. 23-24.

721 Zie ook Ortlep 2011, p. 373.

722 Het HvJEG verwijst naar analogie met betrekking tot artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/70 naar het arrest *Deutsche Milchkontor*, r.o. 22.

723 Zo ook Ortlep 2011, p. 376-377; Ortlep 2009, p. 97.

724 Zo ook Ortlep 2011, p. 376-377; Ortlep 2009, p. 96.

zou er echter op kunnen duiden dat de jurisprudentiële inzake indirecte toepassing enkel wordt aangehaald om te laten zien dat het Hof van Justitie zich van deze lijn bewust is, maar thans tot een ander oordeel komt. Dit wordt bevestigd door het feit dat de uitleg die het Hof van Justitie vervolgens geeft, zich niet beperkt tot de standaardoverweging dat het voormelde beginsel nationaal mag worden ingevuld, mits voldaan is aan het vereiste van gelijkwaardigheid, ten volle rekening wordt gehouden met het belang van de Gemeenschap en de eindontvanger te goeder trouw is.

Kennelijke schending?

Wat overweegt het Hof van Justitie dan wel? Het Hof overweegt eerst, onder verwijzing naar het beginsel dat de toepassing van de nationale regelgeving geen afbreuk mag doen aan de toepassing en de werkzaamheid van het gemeenschapsrecht, dat met het belang van de Gemeenschap ten volle rekening moet worden gehouden bij de toepassing van het nationale recht. Vervolgens overweegt het Hof dat een eindontvanger van Europese subsidies zich niet kan beroepen op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen om alsnog de gehele subsidie te verkrijgen indien hij zich niet aan de subsidieverplichtingen heeft gehouden.⁷²⁵ Voorts kan op het vertrouwensbeginsel geen beroep worden gedaan door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling, aldus het Hof van Justitie. Het woordje 'kennelijk' betekent volgens de Europese jurisprudentie dat sprake moet zijn van een overduidelijke schending. In de jurisprudentie van het Gerecht en het Hof van Justitie ging het daarbij in veel gevallen om eindontvangers die fraudeerden door valse facturen te overleggen, dan wel een essentiële schending van een subsidieverplichting.⁷²⁶ Nog belangrijker is dat het in deze jurisprudentie om Europese subsidies gaat die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de eindontvangers worden verstrekt en derhalve de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen Europees moesten worden uitgelegd.

Het Hof lijkt in het *ESF-arrest* een nieuwe koers in te slaan en van mening te zijn dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel Europees, dan wel

⁷²⁵ Het Hof verwijst naar GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, *niet gepubliceerd*) en GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037).

⁷²⁶ GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind*), *Jur.* 2002, p. 4547; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravatti Mediterranea*). *Jur.* 2002, p. II-3731; HvJEG 12 december 1985, 67/84, (*Sideradria/Commissie*), *Jur.* 1985, p. 3983, r.o. 21; GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-T-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, p. II-247, r.o. 76, en GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*) *Jur.* 1999, p. II-2793, r.o. 34.

op zijn minst Europeser, moet worden uitgelegd.⁷²⁷ Opvallend is wel dat het Hof van Justitie weliswaar overweegt in welke gevallen de eindontvanger geen beroep op het vertrouwensbeginsel kan doen, maar niet dat contra legem werking van het vertrouwensbeginsel niet is toegestaan. Indien geheel geen ruimte zou bestaan voor de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zouden voormelde overwegingen overbodig zijn. In dat geval had het Hof van Justitie immers kunnen volstaan met de overweging dat contra legem toepassing van deze beginselen niet mogelijk is. Hoewel de voormelde twee overwegingen in veel gevallen tot gevolg zullen hebben dat een subsidie niet contra legem hoeft te worden verstrekt, lijkt hiervoor nog wel wat ruimte te bestaan. Stel namelijk dat in een Europese verordening een verplichting is neergelegd die niet als een essentiële verplichting is aan te merken en niet specifiek tot de eindbegunstigde is gericht en voorts geen sprake is van fraude. Wanneer deze regel niet is opgenomen in de nationale subsidiebeschikking, kan niet worden gesteld dat de eindontvanger de subsidieverplichtingen niet heeft nageleefd. Voorts is – als gezegd – geen sprake van een essentiële verplichting en evenmin van fraude. In dat geval is geen sprake van een kennelijke schending van de regeling. Ik geef toe dat het wellicht een theoretische niet in overeenstemming met de geest van het arrest – namelijk het koste wat kost voorkomen dat aan de verplichting van artikel 23 van de Coördinatieverordening geen uitvoering wordt gegeven – strokende opvatting is, maar het lijkt mogelijk te zijn.

Gedrag nationale uitvoeringsorgaan

Het vervolg van de uitspraak duidt evenzeer op ruimte voor toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Het Hof overweegt namelijk dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of, gelet op het gedrag van zowel de eindontvanger als de betrokken nationale uitvoeringsorganen, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, naar gemeenschapsrecht verstaan, tegen de verzoeken om terugbetaling kunnen worden ingeroepen. Het feit dat het Hof de beslissing over honorering van het beroep op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen expliciet aan de nationale rechter laat, zegt niet zoveel. Ook indien het Europese recht direct door nationale uitvoeringsorganen wordt toegepast is het aan de nationale rechter om te beoordelen of een beroep op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen moet worden gehonoreerd. Opvallend is wel dat het Hof uitdrukkelijk toestaat dat de nationale rechter in dat kader rekening houdt met gedrag van nationale uitvoeringsorganen. De Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel zou immers hebben betekend dat vertrouwen dat is gewekt door het gedrag van nationale uitvoeringsorganen er nooit toe kan leiden dat subsidies in strijd met het Europese recht kunnen worden

727 Den Ouden 2008, p. 22 e.v.

verkregen dan wel behouden en daarbij niet ter zake doet of nationale uitvoeringsorganen fouten hebben gemaakt en de eindontvanger te goeder trouw is.⁷²⁸ Het is dan ook de vraag of het Hof, wanneer het echt van mening zou zijn geweest dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel Europees moet worden uitgelegd, niet had volstaan met de overweging dat contra legem werking van dat beginsel niet is toegestaan. Verwarrend is dan weer wel dat het Hof in het dictum opneemt dat de nationale rechter de *gemeenschapsrechtelijke* beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen kan toepassen.⁷²⁹

Geen houvast...

De inhoud van het *ESF-arrest* biedt, gelet op het vorenstaande, weinig houvast of nationale uitvoeringsorganen de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen nationaal dan wel Europees moeten uitleggen. Naar mijn mening moet worden geconcludeerd dat toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen nog steeds mogelijk is.⁷³⁰ Doorslaggevend daarbij is dat uit de overwegingen van het Hof van Justitie blijkt dat contra legem toepassing van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel niet is uitgesloten. Wanneer bijvoorbeeld een bepaling uit een Europese subsidieregeling is gericht tot de lidstaat, eigenlijk ook consequenties heeft voor de eindontvanger van de Europese subsidie, maar de lidstaat heeft verzuimd deze verplichting te laten doorwerken in de nationale subsidieverhouding, dan kan toepassing van het nationaal rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel tot gevolg hebben dat de Europese subsidie contra legem niet kan worden ingetrokken en teruggevorderd.

Verder zijn er ook andere aanwijzingen die erop duiden dat het Hof van Justitie geen fundamentele koerswijziging heeft beoogd met betrekking tot de jurisprudentie die geldt ten aanzien van de indirecte toepassing van het Unierecht.⁷³¹ Het arrest werd namelijk gewezen zonder conclusie van een advocaat-generaal, hetgeen betekent dat er geen nieuwe rechtsvragen aan de orde zijn.⁷³² Verder is het arrest gewezen door een kleine kamer die geen

728 Zie ook Ortlep 2009, p. 97. Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.4.

729 Den Ouden 2008, p. 22 e.v.

730 Zie ook Ortlep 2011, p. 376; J.E. van den Brink 2010, p. 110; Ortlep 2009. Anders: Den Ouden 2008, p. 26 en de punt 12 van de noot onder het *ESF-arrest* (HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06, AB 2008, 207). Zie ook De Vos 2011, p. 201. Zij stelt dat uit het *ESF-arrest* zou kunnen worden afgeleid dat sprake is van directe toepassing en dat daarbij alleen ruimte is voor de toepassing van het (strengere) Europese beginsel.

731 Den Ouden 2008, p. 17. Zie ook Ortlep 2011, p. 377-378.

732 Zie artikel 20 van het Statuut.

reden heeft gezien de zaak, wegens het belang ervan, naar een grote kamer te verwijzen.⁷³³

Feit is wel dat het criterium dat bij de toepassing van nationale bepalingen die uitdrukking geven aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het ongeschreven vertrouwensbeginsel ten volle rekening moet worden gehouden met het belang van de Gemeenschap, door het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* sterk wordt ingekaderd. Zo moet vaststaan dat de eindontvanger zich aan de subsidieverplichtingen heeft gehouden en dat hij niet heeft gefraudeerd. In deze eisen wordt het beginsel dat de eindontvanger te goeder trouw dient te zijn, aangescherpt. Dit heeft tot gevolg dat het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing van het Unierecht door nationale uitvoeringsorganen minder relevant wordt.⁷³⁴ De Europese inkadering van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel leidt er immers toe dat er niet veel verschil bestaat met gevallen waarin het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel Europees wordt uitgelegd.⁷³⁵ Met Bok ben ik echter van mening: het gaat om het principe.⁷³⁶ Dat ook wanneer sprake is van indirecte toepassing de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel aan banden kan worden gelegd, laat de jurisprudentie inzake de terugvordering van staatssteun zien. Het zou dus mooi zijn als het Hof van Justitie in een latere uitspraak in theoretisch opzicht nog eens duidelijkheid zou kunnen bieden, ook al is dat wellicht niet in de eerste plaats de taak van het Hof.

Het *ESF-arrest* van het Hof van Justitie heeft weliswaar tot gevolg dat de toepassing van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in zaken waarin het gaat om de intrekking en terugvordering van Europese subsidies nog meer is ingekaderd, maar voor de conclusie dat op de uitvoering van het Europese recht door nationale uitvoeringsorganen nooit meer ruimte bestaat voor toepassing van de nationale uitleg van een rechtsbeginsel is het mijns inziens nog te vroeg. Dit blijkt ook uit andere jurisprudentie waarin door het Hof van Justitie ruimte wordt gelaten het verdedigingsbeginsel in de nationale context toe te passen.⁷³⁷ Het onderscheid tussen indirecte en directe toepassing van het Europese recht is wat betreft de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen wel minder relevant geworden. Het enige verschil lijkt nog dat bij indirecte toepassing van het Unierecht *contra legem*-toepassing van het vertrouwensbeginsel nog mogelijk is en in dat kader

733 Den Ouden 2008, p. 18. Dit is in ieder stadium van het geding mogelijk, zie artikel 44, vierde lid, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

734 Zie omtrent de vervaging van de grenzen tussen directe en indirecte toepassing ook De Vos 2011, p. 195 e.v.

735 Zie ook De Vos 2011, p. 200.

736 Zie de noot van AJB onder HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *JB* 2008/104.

737 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

rekening mag worden gehouden met het gedrag van het subsidieverstrekkende nationale uitvoeringsorgaan.

Uiteraard zou de regel dat indien nationale uitvoeringsorganen direct dan wel indirect Unierecht toepassen de rechtsbeginselen altijd Europees moeten worden uitgelegd wel een simplificatie betekenen, met name voor de nationale bestuursrechter. Niet langer hoeft te worden bezien of sprake is van directe ofwel indirecte toepassing om te bepalen welke uitleg van een algemeen rechtsbeginsel moet worden toegepast. De nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen zullen echter nog steeds moeten beoordelen in welke gevallen ze het Europese recht direct kunnen toepassen, dan wel toepassing van (bestaand) nationaal recht noodzakelijk is.

Financiële belangen van de EU

De onduidelijke en onnauwkeurige overwegingen van het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* inzake de invulling van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen laten zien dat het Hof zich daarin niet laat leiden door het in de literatuur bedachte onderscheid tussen directe en indirecte toepassing en de daaraan gekoppelde invulling van voormelde beginselen. Het Hof van Justitie tracht met een doel-middelredenering te voorkomen dat nationale uitvoeringsorganen door honorering van beroepen op beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen de effectiviteit van de uitvoering van verplichtingen inzake intrekking en terugvordering van Europese subsidies en daarmee de financiële belangen van Europa in gevaar brengen. Dit past binnen de in de literatuur gesignaleerde relatief eenzijdige gerichtheid van het Hof van Justitie op het verzekeren van de effectieve doorwerking van het EU-recht.⁷³⁸

Het belang van de bescherming van de financiële belangen van de EU is niet alleen terug te zien in het *ESF-arrest*, maar ook in de Europese wetgeving. Steeds vaker wordt op Europees niveau uitputtend geregeld welke sancties bij de uitvoering van Europese regelingen door nationale uitvoeringsorganen moeten worden toegepast. De directe toepassing die reeds lange tijd geldt in het kader van de Europese landbouwsubsidies werkt langzaam doch gestaag door naar andere rechtsterreinen.⁷³⁹ Voor de toepassing van een nationale uitleg van rechtsbeginselen bestaat derhalve sowieso veel minder ruimte. De EU lijkt zo meer grip te willen krijgen op de nationale uitvoerings- en handhavingspraktijk in de lidstaten en een meer eenvormige toepassing van handhavingsbevoegdheden in de lidstaten te willen bewerkstelligen.⁷⁴⁰ Nadere inperking van de werking van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen door het Hof van Justitie past in deze tendens.

⁷³⁸ Zie Barkhuysen 2006, p. 35.

⁷³⁹ Den Ouden 2008, p. 26.

⁷⁴⁰ Den Ouden 2008, p. 26-27; Jans e.a. 2007, p. 172. Zie omtrent de implementatie van EU-handhavingsvoorschriften Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008.

Het is echter de vraag of het motief van de bescherming van de financiële belangen van de EU wel speelde in het *ESF-arrest*. In de aan dit arrest ten grondslag liggende zaken waren de Europese subsidies immers wel aan de EU terugbetaald. Het Hof van Justitie heeft in het *ESF-arrest* echter uitgemaakt dat het voor de plicht tot terugvordering en de beoordeling van het beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geen verschil maakt of de lidstaat de Europese subsidies reeds aan de EU heeft terugbetaald. Hieruit zou men kunnen concluderen dat het wat het Hof van Justitie meer een imagokwestie betreft – het ook in Nederland bestaande idee dat met Europese subsidies vooral wordt gefraudeerd – dan dat het daadwerkelijk draait om de bescherming van de financiële belangen van Europa.

Vraag is of deze tendens is toe te juichen en zonder meer door nationale uitvoeringsorganen en uiteindelijk ook de nationale rechter moet worden gevolgd. Enerzijds is vanuit het perspectief van de bescherming van de financiële belangen van Europa en het willen voorkomen dat het idee postvat dat het eenvoudig is om met het Europese subsidies te frauderen, een beperking van de werking van nationale rechtsbeginselen goed verdedigbaar. Anderzijds loopt de individuele rechtsbescherming van de eindontvanger de nodige averij op. Door het Hof van Justitie worden immers vergaande eisen gesteld wil het beroep op de beginselen van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel kunnen worden gehonoreerd. Zeker als de nationale rechter het *ESF-arrest* strikt uitlegt, zal er weinig ruimte zijn om van terugvordering op grond van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel af te zien. In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op de wijze waarop de ABRvS het *ESF-arrest* heeft geïnterpreteerd.

Rechtszekerheidsbeginsel: kenbaarheidsvereiste

Tot slot is van belang vast te stellen dat het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* geen beperkingen stelt aan het rechtszekerheidsbeginsel, voor zover dit vereist dat alleen kenbare bepalingen van Europees recht aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.⁷⁴¹ Dat de in het *ESF-arrest* aan de orde zijnde (Europese) regels kenbaar waren voor de eindontvanger van de Europese subsidie, stond niet ter discussie. Het arrest *Stichting ROM* houdt dan ook onverminderd zijn betekenis. Niet duidelijk is of een Europese regel die is neergelegd in een Europese verordening of een gepubliceerd Europees besluit, maar zich richt tot een lidstaat of een nationaal uitvoeringsorgaan, door het Hof van Justitie als kenbaar wordt aangemerkt.⁷⁴²

⁷⁴¹ Zie hieromtrent ook Den Ouden 2009, p. 260.

⁷⁴² Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.5.

5.7.8.6 Gevolgen voor de huidige verplichtingen tot het toepassen van financiële correcties

De conclusie dat voor de uitvoering van de verplichting neergelegd in artikel 23 van de Coördinatieverordening het nationale recht nodig is en in dat kader zeer beperkt ruimte bestaat voor toepassing van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zegt nog niet alles. In paragraaf 4.2.5.6 is al besproken dat de oorspronkelijke terugvorderingsverplichting uit voormeld artikel 23 in latere programmaperioden steeds meer is ingekaderd.⁷⁴³ De bepaling dat de lidstaten alle noodzakelijke financiële correcties toepassen die noodzakelijk zijn in verband met onregelmatigheden, is thans te vinden in de Europese subsidieregelgeving voor de migratiefondsen, de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds.

Ten aanzien van de migratiefondsen is problematisch dat de verplichting tot het verrichten van financiële correcties is neergelegd in Europese subsidiebesluiten die zijn gericht tot de lidstaat. In hoofdstuk 4 is besproken dat het daarom twijfelachtig is of daarin neergelegde bepalingen rechtstreeks ten aanzien van de eindontvangers van de Europese subsidies kunnen worden toegepast.⁷⁴⁴ De vraag in hoeverre in Europese besluiten überhaupt sprake kan zijn van directe toepassing, is nog niet door het Hof van Justitie beantwoord.

Er bestaat evenmin jurisprudentie van het Hof van Justitie over de vraag in hoeverre met betrekking tot artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 geldt dat de terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies wordt beheerst door het nationale recht. In paragraaf 4.2.5.6 is aangegeven dat het Hof van Justitie mijns inziens drie redeneringen zou kunnen volgen. Naar mijn mening verdient het de voorkeur dat het Hof van Justitie tot het oordeel komt dat geen sprake is van een uitputtende Europese regeling wat betreft de terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies en ruimte bestaat voor toepassing van het nationale recht. In dat geval bestaat ruimte voor nationale uitvoeringsorganen om op grond van het nationale recht, met inbegrip van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, met inachtneming van de door het *ESF-arrest* getrokken grenzen, van terugvordering af te zien.⁷⁴⁵ Zodra in de structuurfondsenverordening bepa-

743 Zie artikel 97, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen); artikel 96, tweede lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds); artikel 44, tweede lid, van de Commissiebeschikking 573/2007 (EVF). Zie wat betreft de programmaperiode 2000-2006 artikel 39, eerste lid, van de Verordening nr. 1260/99.

744 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

745 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 48; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 23 en HvJEG 21 september 1983, 205/82-215/82 (*Deutsche Milch-*

lingen zijn opgenomen die vergelijkbaar zijn met de Europese landbouwsubsidieverordeningen, is pas sprake van een geëuropeaniseerde regeling inzake administratieve sancties en maatregelen en bestaat geen ruimte voor toepassing van het nationaal recht.

Nu het Hof blijkens het *ESF-arrest* steeds minder ruimte laat voor de toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zodat de bescherming die deze beginselen in potentie bieden nog maar weinig betekenis heeft, verdient een geëuropeaniseerde regeling de voorkeur. Dit betekent dat in alle Europese subsidieregelgeving wordt neergelegd in welke gevallen een Europese subsidie moet worden ingetrokken en teruggevorderd. Daarbij zou moeten worden voorzien in glijdende sanctieschalen, die ook zijn te vinden in de Europese landbouwsubsidieverordeningen. Omdat momenteel niet duidelijk is tot welke financiële correcties de verschillende onregelmatigheden moeten leiden, zijn nationale uitvoeringsorganen namelijk al snel geneigd om de Europese subsidie in haar geheel terug te vorderen. Glijdende sanctieschalen zullen aan deze 'alles-of-niets'-situatie een einde maken.

Daarenboven zou ook moeten worden geregeld in welke gevallen nationale uitvoeringsorganen van intrekking en terugvordering mogen afzien. In dat kader dient in de Europese subsidieregelgeving een gecodificeerd vertrouwensbeginsel te worden neergelegd, vergelijkbaar met de Europese landbouwsubsidieverordeningen. Deze codificatie luidt als volgt: 'de verplichting tot terugvordering geldt niet indien de betaling is verricht als gevolg van een fout van de bevoegde autoriteit of van een andere autoriteit en de eindontvanger van de Europese subsidie de fout redelijkerwijs niet zelf had kunnen ontdekken.' Voor een eindontvanger van een Europese subsidie is dan duidelijk dat alleen van intrekking en terugvordering wordt afgezien, indien voor hem niet kenbaar kon zijn dat hij in strijd handelde met de Europese subsidieregelgeving. Momenteel bestaat hieromtrent onduidelijkheid, nu kan worden betwijfeld of schending van een niet-kenbare verplichting als onregelmatigheid is aan te merken.⁷⁴⁶ Het enige dat zich nog wel verder zal moeten uitkristalliseren is in welke gevallen sprake is van een niet-kenbare strijdigheid met het EU-recht. Het gaat daarbij in ieder geval om de zogenoemde Stichting ROM-gevallen, namelijk het geval dat de eindontvanger zich niet heeft gehouden aan verplichting die zijn neergelegd in besluiten van de Europese Commissie die zijn gericht tot de lidstaat en niet zijn gepubliceerd. Naar mijn mening is niet alleen sprake van een niet-kenbare subsidieverplichting indien deze is neer-

kontor), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19.

746 Strikt genomen gaat het wel om een schending van Europees recht door het handelen of nalaten van een marktdeelnemer, ook al was hij hiervan niet op de hoogte. Uit interviews met de Europese Commissie blijkt in ieder geval dat ook thans geen verplichting tot terugvordering bestaat. Niet duidelijk is of de Commissie ook van oordeel is dat in dat geval geen sprake is van een onregelmatigheid, dan wel dat de niet-terugvordering haar grondslag vindt in het rechtszekerheidsbeginsel.

gelegd in een niet-gepubliceerd besluit dat is gericht aan de lidstaat. Er is ook sprake van een niet-kenbare subsidieverplichting indien de verplichting is neergelegd in een weliswaar gepubliceerd besluit dat is gericht tot de lidstaat, maar deze verplichting door het bevoegde nationaal uitvoeringsorgaan niet is doorvertaald in de nationale subsidieverhouding. Hetzelfde geldt voor subsidieverplichtingen die voort zouden vloeien uit een verplichting neergelegd in een Europese verordening, maar die expliciet is gericht tot de lidstaat. Zoals in hoofdstuk 4 besproken zou het niet zo moeten zijn dat een eindontvanger van een Europese subsidie kan worden gebonden aan verplichtingen die zijn gericht tot de lidstaat.⁷⁴⁷ Het is echter de vraag of het Hof van Justitie dit ook zal vinden, zeker nu het Hof ervan uitgaat dat een aanvrager van Europese subsidie een zekere professionaliteit heeft. Uit het arrest *Stichting ROM* kan bovendien worden afgeleid dat ook wanneer een subsidieverplichting niet kenbaar is, ten volle rekening moet worden gehouden met het belang van de EU en de ontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw moet zijn. Dit betekent dat indien komt vast te staan dat de ontvanger van de Europese subsidie niet te goeder trouw is, de Europese subsidie alsnog moet worden ingetrokken en teruggevorderd.

Hoewel ik van mening ben dat het vertrouwen van de eindontvanger van de Europese subsidie in bepaalde gevallen ook zou moeten worden beschermd, wanneer weliswaar sprake is van een kenbare subsidieverplichting, maar de overtreding daarvan mede is toe te rekenen aan het nationaal uitvoeringsorgaan, is voor de eindontvanger van de Europese subsidie met de voormelde voorgestelde codificatie van het vertrouwensbeginsel in ieder geval duidelijk dat het Europese recht op dat punt anders luidt. Eindontvangers weten in dat geval dat van hen wordt verwacht dat zij beter op de hoogte zijn van de Europese subsidieverplichtingen dan de nationale uitvoeringsorganen. Een geëuropeaaniseerde uitzondering op de terugvorderingsverplichting voorkomt verder dat lidstaten met de terugvorderingsplicht verschillend omgaan, hetgeen tot gevolg heeft dat eindontvangers van de Europese subsidie verschillend worden behandeld.

5.7.9 Mitigerende werking van het evenredigheidsbeginsel

Na de uitvoerige beschouwing over de vraag in hoeverre de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen aan het opleggen van administratieve sancties en de terugvordering van Europese subsidies in de weg kunnen staan, komt in deze paragraaf aan de orde in hoeverre het evenredigheidsbeginsel de toepassing van deze sancties en de terugvordering van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen beperkt.

⁷⁴⁷ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.8, 4.2.10.5 en 4.3.3.4.

De administratieve sancties en maatregelen die nationale uitvoeringsorganen direct op grond van de Europese landbouwsubsidieverordeningen toepassen, dienen in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel.⁷⁴⁸ In het verleden werd in de verschillende Europese landbouwsubsidieverordeningen niet gedifferentieerd naar de ernst van de niet-nakoming.⁷⁴⁹ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat in dat geval een onderscheid moet worden gemaakt tussen hoofd- en nevenverplichtingen.⁷⁵⁰ Voor hoofdverplichtingen geldt dat de nakoming daarvan van fundamenteel belang is voor het goed functioneren van een Europese subsidieregeling.⁷⁵¹ Schending van een hoofdverplichting kan worden gesanctioneerd met het volledige verlies van het recht op een Europese subsidie of met een volledige verbeurte van de waarborg.⁷⁵² Bij schending van een nevenverplichting mag niet dezelfde sanctie worden opgelegd als bij schending van een hoofdverplichting.⁷⁵³ Een Europese bepaling die geen mogelijkheid biedt een sanctie af te stemmen op de mate waarin de verplichtingen niet zijn nagekomen, of aan de ernst van de inbreuk, is door zijn automatisme in strijd met het evenredigheidsbeginsel.⁷⁵⁴

Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat het zogenoemde wettelijk gefixeerde stelsel van sancties en maatregelen dat in de huidige Europese landbouwsubsidieverordeningen is neergelegd, niet snel in strijd met het evenredigheidsbeginsel wordt geacht.⁷⁵⁵ Bij de beoordeling neemt het Hof

748 Het evenredigheidsbeginsel is ook neergelegd in artikel 2, derde lid, van de Verordening nr. 2988/95.

749 Zie ook A.J.C. de Moor-van Vugt 1993. Zie ook HvJEG 21 januari 1992, C-319/90 (*Pressler*), *Jur.* 1992, p. I-203 waarin een sanctie tot uitsluiting ongeldig wordt verklaard omdat de marktdeelnemers geheel van steun werden uitgesloten, ongeacht de mate waarin een voorgeschreven termijn was overschreden.

750 Zie ook A.J.C. de Moor-van Vugt 1995, p. 103-104.

751 HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia*), *Jur.* 1995, p. I-2983, r.o. 24; HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Van Oordegem*), *Jur.* 1994, p. I-2283, r.o. 26; HvJEG 27 november 1986, 21/85 (*Maas*), *Jur.* 1986, p. 3537, r.o. 15. Zie wat betreft Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de nationale ontvanger worden verstrekt: GvEA 11 december 2003, T-305/00 (*Conserve Italia*), *Jur.* 2003, p. II-5659, r.o. 112; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 143.

752 HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia*), *Jur.* 1995, p. I-2983, r.o. 24; HvJEG 8 maart 1988, 296/88 (*Anthony McNicholl limited*), *Jur.* 1988, p. 1491, r.o. 17. Zie wat betreft Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de nationale ontvanger worden verstrekt: GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 143.

753 HvJEG 29 januari 1998, C-161/96 (*Südzucker Mannheim*), *Jur.* 1998, p. I-281, r.o. 31; HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia*), *Jur.* 1995, p. I-2983, r.o. 24; HvJEG 27 november 1986, 21/85 (*Maas*), *Jur.* 1986, p. 3537, r.o. 15; HvJEG 24 september 1985, 181/84 (*Man Sugar*), *Jur.* 1985, p. 2889, r.o. 20; HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137.

754 HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137, r.o. 14-15.

755 Zie HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483; HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559. Het ging in deze arresten om sanctiebepalingen uit de Commissieverordening nr. 3887/92.

allereerst in aanmerking dat de Europese instellingen een ruime beoordelingsbevoegdheid op landbouwgebied hebben; het Hof toets derhalve terughoudend.⁷⁵⁶ Voorts is relevant dat in de meeste verordeningen een gedifferentieerd sanctiestelsel is neergelegd. Dit houdt in dat met betrekking tot het opleggen van een sanctie onderscheid wordt gemaakt tussen opzettelijke en niet-opzettelijke onregelmatigheden,⁷⁵⁷ gevallen worden omschreven waarin een sanctie niet wordt toegepast⁷⁵⁸ en de verhouding tussen het bedrag van de sanctie en het nadeel voor de EU indien de onregelmatigheid niet zou zijn ontdekt bepalend is voor de hoogte van de sanctie.⁷⁵⁹ Indien sprake is van differentiatie naar de ernst van de onregelmatigheid, is het Hof van Justitie niet snel van oordeel dat sprake is van strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel.⁷⁶⁰ Het Hof van Justitie heeft ten aanzien van veel gedifferentieerde Europese sanctiestelsels die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen uitgemaakt dat zij in abstracto in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Zij kunnen volgens het Hof van Justitie niet als ongeschikt worden aangemerkt voor het bereiken van het door de Europese regeling beoogde doel, te weten de strijd tegen onregelmatigheden en fraude, en gaan evenmin verder dan ter bereiking van dit doel noodzakelijk is.⁷⁶¹ In de zaak *Schilling* komt het Hof van Justitie bijvoorbeeld tot het oordeel dat het niet als ongerechtvaardigd of onevenredig kan worden aangemerkt, wanneer aan een landbouwproducent die een vergissing begaat, zelfs wanneer hij dit te goeder trouw doet zonder bedrog te willen plegen, een afschrikwek-

756 In het arrest HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 50 overweegt het Hof van Justitie meer in het algemeen dat wanneer het om de beoordeling van een ingewikkelde situatie gaat, de gemeenschapsinstellingen over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken. Bij de controle op de rechtmatige uitoefening van een dergelijke bevoegdheid moet de rechter zich beperken tot de vraag of er in zoverre geen sprake is geweest van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of het betrokken gezagsorgaan de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid niet kennelijk heeft overschreden. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 226-227.

757 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 67.

758 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 67.

759 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 67.

760 HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 54 en 55. Zie ook HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 39 waarin het Hof van Justitie overweegt dat de verordening in sancties voorziet waarvan de waarde verschilt naar gelang de ernst en de omvang van de onregelmatigheid.

761 HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 35; HvJEG 14 april 2005, C-385/03 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2005, p. I-2997, r.o. 31; HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 68; HvJEG 17 juli 1997 C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 54-55.

kende en doeltreffende sanctie wordt opgelegd.⁷⁶² Bij deze toets kent het Hof van Justitie ook belang toe aan het feit dat de desbetreffende sanctiebepaling was gericht tot beroepsbeoefenaren op het betrokken gebied. Deze zou voor de aandachtige lezer begrijpelijk zijn.⁷⁶³ Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat sancties die verder gaan dan de loutere teruggave van de Europese subsidies in veel gevallen niet onevenredig zullen zijn. Teruggave alleen zal veelal niet toereikend zijn om de ontvangers van Europese subsidies af te schrikken en hen ertoe aan te zetten al het nodige te doen om de Europese regels na te leven.⁷⁶⁴ In hoofdstuk 3 is reeds besproken dat er niet veel jurisprudentie van het Hof van Justitie is te vinden waarin het Hof van Justitie een administratieve sanctie toetst aan het evenredigheidsbeginsel in het concrete en individuele geval.⁷⁶⁵

Een punt wat nog wel discussie oproept is of nationale rechters in het concrete en individuele geval de oplegging van een punitieve administratieve sanctie die is neergelegd in een Europese verordening en deel uitmaakt van een wettelijk gefixeerd administratief sanctiestelsel, vol mogen toetsen, wanneer door het Hof van Justitie eenmaal is vastgesteld dat het desbetreffende wettelijk gefixeerd administratief sanctiestelsel in abstracto evenredig is. Nog afgezien van het feit dat wettelijk gefixeerde boetes in het licht van artikel 6 EVRM in beginsel niet problematisch zijn,⁷⁶⁶ heeft het Hof van Justitie nog heel recentelijk geoordeeld dat de administratieve sancties neergelegd in Europese subsidieverordeningen niet van strafrechtelijke aard zijn en artikel 6 EVRM daarom geen toepassing vindt.⁷⁶⁷ Anders dan voor gefixeerde wettelijke boetes – die uiteraard wel als punitief worden aangemerkt – geldt dan ook niet de eis dat de nationale autoriteiten en rechters bij toepassing van voormelde administratieve sancties rekening kunnen houden met de omstandigheden van het geval en, in voorkomend geval de sanctie kunnen verlagen, in elk geval om redenen van draagkracht.⁷⁶⁸

762 HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 40; HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 53 en 55.

763 HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 41.

764 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 66.

765 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.6.

766 Zie hieromtrent Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 63; Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115-116. Daarbij geldt wel dat de nationale rechter de evenredigheid van de gefixeerde boetes in abstracto moet kunnen beoordelen. Vergelijk Stijnen 2011, p. 142. In de Nederlandse jurisprudentie wordt aangenomen dat de nationale rechter in zeer bijzondere en zwaarwegende omstandigheden (ambtshalve) moet kunnen oordelen dat reden bestaat om van het wettelijk gefixeerde sanctiestelsel af te wijken. Vergelijk Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115-116; Michiels & De Waard 2007, p. 96-98; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006B, p. 148 e.v.

767 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

768 Deze eis heeft het Hof van Justitie recent geformuleerd in het arrest HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, AB 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Deze zaak betrof echter geen Europese subsidiezaak. Zie punt 4 van de annotatie van Widdershoven.

De evenredigheidseis geldt ook ten aanzien van administratieve sancties en maatregelen, namelijk de financiële correcties, die nationale uitvoeringsorganen op grond van het *nationale* recht opleggen.⁷⁶⁹ Voor zover geen sprake is van een nationaal gedifferentieerd sanctiestelsel is de zojuist besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht inzake de hoofd- en nevenverplichtingen van overeenkomstige toepassing.⁷⁷⁰ Dit betekent dat op de schending van een nevenverplichting niet dezelfde administratieve sanctie kan volgen, als op de schending van een hoofdverplichting. Uit de Europese jurisprudentie waarin het gaat om de terugvordering van Europese landbouwsubsidies,⁷⁷¹ maar ook waarin het gaat om Europese subsidies die rechtstreeks door de Europese Commissie aan de eindontvangers worden verstrekt, kan worden afgeleid dat indien sprake is van een schending van een verplichting van wezenlijk belang – een hoofdverplichting dus –, de Europese subsidie volledig moet worden ingetrokken.⁷⁷² Indien alleen de mogelijkheid zou bestaan om onverschuldigd betaalde Europese subsidies terug te vorderen, zou dit fraude in de hand werken.⁷⁷³ Het doet dan ook niet ter zake dat het project geheel of gedeeltelijk is gerealiseerd.⁷⁷⁴ Van een wezenlijke verplichting is bijvoorbeeld sprake indien is voorgeschreven dat het gesubsidieerde project niet eerder mag starten dan de datum van ontvangst van de subsidieaanvraag.⁷⁷⁵ Ook indien de gedeclareerde kosten niet kunnen worden aangetoond met bewijsstukken of andere middelen, is sprake van schending van een verplichting van wezenlijk belang en dient de Europese subsidie geheel te worden ingetrokken.⁷⁷⁶ Elke andere sanctie zou fraude in de hand kunnen

769 Dit geldt overigens ook buiten het Europees subsidierecht. Zie voor een recent voorbeeld HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, AB 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

770 Dit volgt uit HvJEG 5 juni 2008, C-534/06 (*Industria Lavorazione Carni Ovine*), *Jur.* 2008, p. I-4129, r.o. 25-30.

771 Zie bijvoorbeeld HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Van Oordegem*), *Jur.* 1994, p. I-2283, r.o. 26.

772 GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Aristoteleio Panepistimio*), *Jur.* 2003, p. I-3987, r.o. 218; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 143; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravatti Mediterranea/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3731, r.o. 134 en 135; GvEA 12 oktober 1999, T-216/96 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-3139, r.o. 103; GvEA 11 december 2003, T-305/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-5659, r.o. 112; HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 101; HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia*), *Jur.* 1995, p. I-2983, r.o. 24.

773 HvJEG 19 januari 2006, C-240/03P (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-731, r.o. 141-142; GvEA 11 maart 2003, T-186/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-719, r.o. 76 en 90; HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 89.

774 Vergelijk HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 39; HvJEG 19 januari 2006, C-240/03P (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-731, r.o. 77.

775 GvEA 11 maart 2003, T-186/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-719.

776 GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369, r.o. 198; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 143-147.

werken, in die zin dat ontvangers van Europese subsidies de kosten voor het project kunstmatig zouden opdrijven, om zich zo aan de verplichting tot medefinanciering te kunnen onttrekken of een hoger bedrag aan Europese subsidie te verkrijgen.⁷⁷⁷ Ten aanzien van het niet-naleven van de Europese aanbestedingsregels bij de uitvoering van EFRO-projecten heeft het Hof van Justitie voorts overwogen dat alleen de mogelijkheid dat deze onregelmatigheid wordt bestraft met volledige intrekking van de Europese subsidie, de afschrikkende werking kan hebben die voor een goed beheer van de structuurfondsen noodzakelijk is.⁷⁷⁸ Het evenredigheidsbeginsel vereist voorts niet dat de mogelijkheid van intrekking van financiële steun wordt beperkt tot uitsluitend de gevallen waarin de financiële voorwaarden *opzettelijk* niet worden nagekomen.⁷⁷⁹

De vraag rijst of indien de administratieve sancties en maatregelen worden beheerst door het nationale recht, ruimte bestaat voor toepassing van een nationale uitleg van het evenredigheidsbeginsel. Deze vraag is relevant indien een nationale uitleg meer bescherming biedt aan de eindontvanger van de Europese subsidie dan het Europese equivalent. Gelet op de hiervoor beschreven strenge benadering van het vertrouwensbeginsel ligt het voor de hand dat niet zonder meer op grond van een nationale uitleg van het evenredigheidsbeginsel van terugvordering mag worden afgezien. Hierover bestaat echter nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie. Voormelde vraag zal zich in de Nederlandse situatie naar verwachting niet voordoen, nu het Hof van Justitie ten aanzien van het evenredigheidsbeginsel een uitgebreide driefasentoetsing verricht.⁷⁸⁰

5.7.10 Verjaringsregels: beperking van de mogelijkheid tot het opleggen van administratieve maatregelen en sancties?

Ook de Europese verjaringsregels kunnen eraan in de weg staan dat nationale uitvoeringsorganen in geval van onregelmatigheden administratieve maatregelen en sancties toepassen. Deze verjaringsregels zijn te vinden in de Verordening nr. 2988/95. Zij zijn ook van toepassing op de Europese subsidies die

777 GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Aristotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987, r.o. 223; GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 149; GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4547, r.o. 402; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravattie mediterranea Sri/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3731, r.o. 136; GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-T-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, p. II-247, r.o. 163.

778 HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 40.

779 Zie bijvoorbeeld HvJEG 19 januari 2006, C-240/03P (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-731, r.o. 150.

780 Zie uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.6.

door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt.⁷⁸¹ De verjaringstermijn bedraagt in beginsel vier jaar vanaf de datum waarop de onregelmatigheid is begaan. Dit betekent dat deze termijn niet van toepassing is indien een Europese subsidie wordt teruggevorderd, omdat een nationaal uitvoeringsorgaan een fout heeft gemaakt die niet is te herleiden tot een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer in strijd met EU-recht.⁷⁸² Er is dan immers geen sprake van een onregelmatigheid in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. In dat geval wordt de verjaring beheerst door het nationale recht, tenzij in de sectoriële Europese subsidieverordeningen een aparte regeling is getroffen.

De verjaringstermijn

Hoofddregel is dat de verjaringstermijn vier jaar bedraagt, vanaf de datum waarop de onregelmatigheid is begaan.⁷⁸³ Deze termijn geldt zowel voor het opleggen van administratieve sancties als het ontnemen van het wederrechtelijk verkregen voordeel.⁷⁸⁴ Voor de tenuitvoerlegging van besluiten waarbij administratieve sancties worden opgelegd, geldt vervolgens een verjaringstermijn van drie jaar.⁷⁸⁵ Hoewel het ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 alleen mogelijk is dat in sectoriële regelingen een kortere termijn is neergelegd die niet minder dan drie jaar mag bedragen, is in sommige landbouwsubsidieverordeningen bepaald dat de verjaringstermijn van vier jaar enkel geldt indien de eindontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw is.⁷⁸⁶ Het komt dus voor dat op grond van de Europese subsidieregeling langere verjaringstermijnen gelden.

Aan de harmonisering van de verjaringstermijnen in geval van onregelmatigheden wordt verder afbreuk gedaan door de in de Verordening nr. 2988/95 neergelegde regel dat het de lidstaten vrij staat langere termijnen toe te passen.⁷⁸⁷ Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Vosding* bepaald dat deze verjaringstermijnen niet hoeven te zijn neergelegd in specifieke en/of sectoriële

781 Zie omtrent de verjaringsregels neergelegd in artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 Jans e.a. 2011, p. 249 e.v.

782 Zie HvJEG 15 januari 2009, C-281/07 (*Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank AG*), *Jur.* 2009, p. I-91, AB 2009, 45, m.nt. R. Ortlep. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 249.

783 Zie artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95.

784 HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, p. I-6171, r.o. 32-34.

785 Zie artikel 3, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95.

786 Zie artikel 49, vierde lid, aanhef en onder b, van de Commissieverordening nr. 612/2009. Ingevolge artikel 73, vijfde lid, van de Commissieverordening nr. 796/2004 die gold tot in 2009 bestond zelfs een verjaringstermijn van tien jaar, die slechts tot vier jaar werd beperkt indien de begunstigde te goeder trouw had gehandeld.

787 Zie artikel 3, derde lid, van de Verordening nr. 2988/95. Zie HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Vleischhandel*), *n.n.g.*, AB 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 25.

bepalingen.⁷⁸⁸ Ook algemene civiele nationale verjaringstermijnen kunnen als langere verjaringstermijn in de zin van de Verordening nr. 2988/95 worden beschouwd.⁷⁸⁹ Uitgangspunt is immers dat de lidstaten een ruime beoordelingsbevoegdheid behouden wat betreft de vaststelling van langere verjaringsstermijnen die zij wensen toe te passen bij een onregelmatigheid die de financiële belangen van de Unie schendt.⁷⁹⁰ De bescherming die de verjaringstermijn van vier jaar biedt, heeft in dat opzicht dan ook weinig betekenis.⁷⁹¹ In het arrest *Ze Fu Vleischhandel* stelt het Hof van Justitie echter paal en perk aan de toepassing van langere nationale verjaringstermijnen.⁷⁹² De praktijk om algemene civiele nationale verjaringstermijnen toe te passen, moet volgens het Hof van Justitie het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel eerbiedigen.

Uit het rechtszekerheidsbeginsel vloeit volgens het Hof van Justitie voort dat de situatie van een marktdeelnemer niet gedurende onbepaalde tijd in het ongewisse mag blijven en daarom een verjaringstermijn van toepassing moet zijn op de vervolging van een onregelmatigheid, waarvan de duur, teneinde zijn functie van waarborg van de rechtszekerheid te vervullen, op voorhand moet zijn vastgesteld.⁷⁹³ Hoewel het volgens het Hof van Justitie voor de marktdeelnemer gemakkelijker is indien een specifieke nationale verjaringstermijn geldt, verzet het rechtszekerheidsbeginsel zich in beginsel niet tegen de jurisprudentiële praktijk om een langere algemene verjaringstermijn uit een civielrechtelijke bepaling toe te passen. Toepassing van een algemene gemeenrechtelijke verjaringstermijn moet wel voldoende voorzienbaar zijn voor een justitiabele.⁷⁹⁴ Op grond van het evenredigheidsbeginsel mag een langere nationale verjaringstermijn niet kennelijk verder gaan dan nodig is voor het bereiken van het doel van bescherming van de financiële belangen van de Unie.⁷⁹⁵ Uit het feit dat een lidstaat kortere verjaringstermijnen oplegt dan een andere lidstaat, kan niet worden afgeleid dat deze laatste termijnen

788 HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), *Jur.* 2009, p. I-457, AB 2009, 91, R. Ortlep, NJ 2009, 181, m.nt. M.R. Mok, r.o. 46. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-131/10 (*Corman*), *Jur.* 2010, p. I-14199, r.o. 49.

789 HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), *Jur.* 2009, p. I-457, AB 2009, 91, R. Ortlep, NJ 2009, 181, m.nt. M.R. Mok, r.o. 47.

790 HvJEU 22 december 2010, C-131/10 (*Corman*), *Jur.* 2010, p. I-14199, r.o. 54 en 55.

791 Michiels heeft dit reeds in 1996 voorspeld. Zie Michiels 1996, p. 370.

792 HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Vleischhandel*), *n.n.g.*, AB 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden. In dit arrest ging het om een Duitse civielrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar die werd toegepast op de vorderingen tot terugbetaling van door marktdeelnemers onterecht ontvangen restituties. Zie ook HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 66 waarin het ging om een Franse civielrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar.

793 HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Vleischhandel*), *n.n.g.*, AB 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 32.

794 R.o. 32 en 34.

795 R.o. 38.

onevenredig zijn.⁷⁹⁶ Het Hof van Justitie erkent verder dat niet uitgesloten is dat een uit een civielrechtelijke bepaling voortvloeiende dertigjarige verjaringsregel noodzakelijk en evenredig kan blijken te zijn. De toetsing van een dergelijke verjaringsregel aan het evenredigheidsbeginsel is evenwel anders wanneer deze regel ‘naar analogie’ wordt toegepast om een andere doelstelling na te streven dan de doelstelling die ten grondslag lag aan de vaststelling ervan door de nationale wetgever, namelijk om een door de Uniewetgever vastgesteld doel na te streven.⁷⁹⁷ Nu de Uniewetgever van mening is dat een verjaringstermijn van vier, of zelfs drie jaar volstond voor de vervolging door de nationale autoriteiten van een onregelmatigheid die de financiële belangen van de EU schendt, gaat een termijn van dertig jaar verder dan noodzakelijk voor een zorgvuldig bestuursorgaan.⁷⁹⁸ Een dergelijke termijn zou nationale overheden ertoe kunnen aanzetten om geen haast te maken met de vervolging van onregelmatigheden en tegelijkertijd, enerzijds, leiden tot een langere periode van rechtsonzekerheid voor de marktdeelnemers, en hen anderzijds het risico doen lopen na een dergelijke periode niet langer in staat te zijn te bewijzen dat de betrokken verrichtingen regelmatig waren.⁷⁹⁹ Het staat de nationale wetgever echter nog steeds vrij om een langere verjaringstermijn vast te stellen, indien de verjaringstermijn van vier jaar te kort zou zijn om meer complexe onregelmatigheden te vervolgen.⁸⁰⁰ Verder blijkt uit het arrest dat een nationale rechter de termijn van dertig jaar niet kan verkorten tot tien jaar. Indien een algemene civielrechtelijke verjaringstermijn onevenredig blijkt te zijn, moet deze termijn buiten toepassing worden gelaten en geldt de algemene verjaringstermijn van vier jaar uit de Verordening nr. 2988/95.⁸⁰¹ Als het de nationale rechter zou zijn toegestaan om zelf de nationale verjaringstermijn te beperken tot tien jaar, zou dit haaks staan op de beginselen dat de duur van een verjaringstermijn op voorhand moet zijn vastgesteld en elke toepassing naar analogie van een verjaringstermijn voor de justitiabele voldoende voorzienbaar moet zijn.⁸⁰²

Uit dit arrest volgt derhalve dat het toepassen van zeer lange civiele verjarings-termijnen, zonder dat deze termijnen zijn vastgesteld met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU, in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 is met terugwerkende kracht van toepassing op onregelmatigheden die zich voor de inwerkingtreding van deze verordening hebben voorgedaan, mits zij nog niet zijn verjaard op grond

796 R.o. 40. Zie ook HvJEU 25 februari 2010, C-562/08 (*Müller Fleisch*), *Jur.* 2010, p. I-1391, r.o. 45 en HvJEG 11 september 2008, C-141/07 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 2008, p. I-6935, r.o. 51.

797 R.o. 42.

798 R.o. 43.

799 R.o. 45.

800 R.o. 46.

801 R.o. 51.

802 HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), *Jur.* 2009, p. I-457, AB 2009, 91, R. Ortlep, NJ 2009, 181, m.nt. M.R. Mok, r.o. 52.

van de geldende nationale verjaringstermijnen die van toepassing waren op het tijdstip waarop de betrokken onregelmatigheden zijn begaan.⁸⁰³ De terugwerkende kracht van artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 mag niet in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Deze jurisprudentiële regel is met name van belang indien op grond van het nationale recht voor de inwerkingtreding van de Verordening nr. 2988/95 een kortere verjaringstermijn gold. Kortere nationale verjaringstermijnen zijn na de inwerkingtreding van de Verordening nr. 2988/95 niet langer toegestaan.

Voor de terugvordering van een Europese subsidie en de nationale cofinanciering die als onrechtmatige staatssteun worden gekwalificeerd, geldt een verjaringstermijn van tien jaar.⁸⁰⁴ Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend.⁸⁰⁵ Elke maatregel van de Europese Commissie of van een op haar verzoek optredende lidstaat die ziet op de onrechtmatige steun, stuit de verjaring.

Begin verjaringstermijn

De bepalingen in de Verordening nr. 2988/95 die zien op het begin van de verjaringstermijn zijn rechtstreeks toepasselijk. Het nationale recht doet derhalve niet ter zake. In artikel 3, eerste lid, van voormelde verordening is voorgeschreven dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de datum waarop de onregelmatigheid is begaan. Voor voortdurende of voortgezette onregelmatigheden gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop de onregelmatigheid is geëindigd. Volgens het Hof van Justitie is sprake van een voortdurende of voortgezette onregelmatigheid, indien sprake is van een geheel van soortgelijke handelingen die inbreuk maken op dezelfde bepaling van gemeenschapsrecht.⁸⁰⁶ Niet van belang is dat de onregelmatigheid betrekking heeft op een relatief klein deel van alle transacties in een bepaalde periode en dat de transacties waarbij de onregelmatigheid is geconstateerd, steeds verschillende partijen betreffen.

Voor meerjarige programma's loopt de verjaringstermijn in elk geval tot de dag waarop het programma definitief wordt afgesloten. Over deze bepaling

803 HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), *Jur.* 2009, p. I-457, AB 2009, 91, R. Ortlep, *NJ* 2009, 181, m.nt. M.R. Mok, r.o. 28-34.

804 Zie artikel 15, eerste lid, van de Verordening nr. 659/99.

805 Zie artikel 15, tweede lid, van de Verordening nr. 659/99.

806 HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products*), *Jur.* 2007, p. I-239, r.o. 41. Zie ook HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 58 waarin het Hof overweegt dat de niet-naleving van de Europese aanbestedingsregels bij de uitvoering van een met een Europese subsidie gefinancierd project aanhoudt zolang de onwettig gesloten overeenkomst tussen de dienstverlener en de eindontvanger van de Europese subsidie wordt uitgevoerd en daarom als een voortdurende onregelmatigheid moet worden beschouwd. De verjaringstermijn begint in dat geval te lopen op de dag waarop de uitvoering van de onwettig geplaatste overheidsopdracht is voltooid.

bestaat nog geen jurisprudentie, maar het lijkt erop dat onregelmatigheden met Europese subsidies die op grond van een OP worden verstrekt pas verjaren vier jaar – behoudens langere nationale verjaringstermijnen – nadat de eindafrekening met de Europese Commissie heeft plaatsgevonden. In de praktijk betekent dit voor de huidige programmaperiode dat de verjaringstermijn voor onregelmatigheden die zich hebben voorgedaan bij een project in 2008 pas begint te lopen in 2017.⁸⁰⁷ Hierover bestaat echter nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Stuiting verjaringstermijn

Ook de regels over de stuiting van de verjaringstermijn zijn rechtstreeks toepasselijk. De verjaring van de vervolging wordt gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. Een algemene controlehandeling van een nationale overheid, zonder dat er een verband bestaat met verdenkingen van onregelmatigheden die betrekking hebben op voldoende nauwkeurig omschreven handelingen kunnen de verjaringstermijnen niet onderbreken.⁸⁰⁸ Als voldoende nauwkeurige handeling tot onderzoek of vervolging van de onregelmatigheid heeft het Hof van Justitie bijvoorbeeld aangemerkt de overlegging van verslagen waaruit blijkt dat er sprake is van een onregelmatigheid en verzocht wordt om aanvullende informatie of een sanctie wordt opgelegd.⁸⁰⁹ Uit het arrest *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* blijkt dat hetzelfde geldt, wanneer een controleverslag aan de eindontvanger wordt toegestuurd waarin de schending van de Europese aanbestedingsregels wordt vastgesteld en de nationale instantie wordt aangespoord om dienovereenkomstig de uitgekeerde bedragen terug te vorderen.⁸¹⁰ Na de stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan. Voor de verjaringstermijn van drie jaar voor de tenuitvoerlegging van administratieve sancties geldt dat de stuiting en schorsing worden beheerst door het nationale recht.

807 Zie artikel 89, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen) waaruit volgt dat de lidstaten uiterlijk tot en met 31 maart 2017 een betalingsaanvraag kunnen indienen voor een OP dat geldt in de programmaperiode 2007-2013.

808 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 68; HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, p. I-6171, r.o. 40.

809 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 69.

810 HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.*, r.o. 62.

5.7.11 De betekenis van fundamentele rechten voor de handhaving van de Europese subsidieregelgeving

In deze paragraaf wordt gezien in hoeverre de toepassing van administratieve maatregelen en sancties door nationale uitvoeringsorganen kan worden beperkt door fundamentele rechten. In hoofdstuk 3 is besproken dat het daarbij zou kunnen gaan om het recht op eigendom (artikel 1, eerste protocol bij het EVRM en artikel 17 van het Handvest), het beginsel van 'ne bis in idem' (artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM en artikel 50 van het Handvest) en het 'lex mitior'-beginsel (artikel 49, eerste lid, van het Handvest).⁸¹¹ Het evenredigheidsbeginsel dat ook besloten ligt in artikel 6 EVRM en artikel 50 van het Handvest is reeds besproken in paragraaf 5.7.8.

Het recht op eigendom is van belang indien Europese subsidies worden ingetrokken en teruggevorderd door nationale uitvoeringsorganen. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat ook de aanspraak op subsidiegelden die ontstaat door een besluit waarbij de subsidie wordt toegekend, in beginsel wordt beschermd door het eigendomsrecht van artikel 1, eerste protocol bij het EVRM.⁸¹² De jurisprudentie van het Hof van Justitie wijst in dezelfde richting.⁸¹³ Besluiten die deze aanspraak verminderen of wegnemen moeten derhalve ook aan de vereisten van artikel 1, eerste protocol voldoen. Dit betekent dat een 'fair balance' moet bestaan: de inmenging in recht op eigendom mag geen individuele en onevenredige last op de betrokkene leggen. Indien de subsidie is toegekend onder bepaalde voorwaarden en/of verplichtingen en deze niet zijn nagekomen, is echter geen sprake van eigendom in de zin van artikel 1, eerste protocol.⁸¹⁴ De jurisprudentie van het EHRM maakt niet duidelijk in hoeverre sprake is van eigendom indien een eindontvanger van een Europese subsidie zich heeft gehouden aan nationale regels en verplichtingen, die later in strijd blijken met het EU-recht, ten gevolge waarvan de subsidie lager wordt vastgesteld dan wel ingetrokken. Ik zou mij kunnen voorstellen dat dan wel sprake kan zijn van schending van het recht van eigendom door het nationaal uitvoeringsorgaan. Dat de Europese subsidie op grond van het EU-recht moet worden teruggevorderd, doet daaraan niet af. Als gezegd bestaat hieromtrent nog geen Europese jurisprudentie.

811 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.10.

812 EHRM 18 mei 2010, AB 2010, 189, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*Plalam S.P.A./Italië*).

813 Vergelijk HvJEG 14 mei 1996, gevoegde zaken C-153/94 en C-204/94 (*Faroe Seafood e.a.*), Jur. 1996, p. I-2465. In deze uitspraak onderzoekt het Hof van Justitie of de navordering van douanerechten schending oplevert van het eigendomsrecht (zie r.o. 111).

814 Zie EHRM 29 september 2009, appl. nr. 34865/07 (*Stichting voor Educatie en beroepsopvoeding Zadkine*); EHRM 21 mei 2002, appl. nr. 47131/99 (*Stina Lise-Lott SVED a.o. v. Finland*); Commissie EHRM 4 maart 1996, appl. nr. 23131/93 (*Brezny v. Slovak Republic*), en EHRM 12 juli 2001, appl. nr. 33071/96 (*Malhous v. the Czech Republic*).

Indien een eindontvanger van een Europese subsidie zich schuldig maakt aan onregelmatigheden komt het in het kader van de Europese landbouwsubsidies vaak voor dat hem zowel een administratieve sanctie wordt opgelegd, namelijk door het nationaal uitvoeringsorgaan, als een strafrechtelijke boete, namelijk door de strafrechtelijke autoriteiten.

In Nederland doet dit zich bijvoorbeeld voor indien de eindontvanger van een Europese landbouwsubsidie de randvoorwaarden niet naleeft. Deze niet-naleving kan Europeesrechtelijk niet alleen tot gevolg hebben dat de Europese subsidie moet worden terugbetaald, maar ook dat een nationaal uitvoeringsorgaan de landbouwer gedurende een bepaalde periode van het ontvangen van Europese subsidies moet uitsluiten. Los daarvan kan hem een strafrechtelijke boete worden opgelegd wegens de niet-naleving van de randvoorwaarde.

De vraag rijst of het 'ne bis in idem'-beginsel in dat geval betekenis heeft. Artikel 50 van het Handvest bepaalt dat niemand opnieuw wordt berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet. In artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM is het beginsel vrijwel hetzelfde geformuleerd: niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit, waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat het begrip strafbaar feit dezelfde betekenis heeft als in artikel 6 EVRM.⁸¹⁵ Dit betekent dat het 'ne bis in idem'-beginsel ook van toepassing is op een combinatie van strafrechtelijke en punitieve administratieve sancties.⁸¹⁶ Op grond van artikel 52, derde lid, van het Handvest geldt hetzelfde voor het 'ne bis in idem'-beginsel zoals dat is neergelegd in artikel 50 van het Handvest. In het eerstgenoemde artikel is immers bepaald dat, voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.⁸¹⁷ In paragraaf 5.7.5.3 is echter besproken dat het Hof van Justitie in het arrest *Bonda* expliciet heeft overwogen dat de Europese administratieve sancties die moeten worden opgelegd ingevolge de Europese landbouwsubsidi-

⁸¹⁵ Zie Luchtman 2011, p. 282.

⁸¹⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 10 februari 2009, NJ 2010, 36, m.nt. Y. Buruma, AB 2009, 309, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Zolotukhin/Rusland*). Zie ook Luchtman 2011, p. 281; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 34.

⁸¹⁷ Let wel, dit geldt alleen voor zover het beginsel wordt toegepast binnen de rechtsmacht van dezelfde lidstaat. Artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM is slechts van toepassing binnen de rechtsmacht van dezelfde staat en dus niet bij transnationale samenwerking. Op toepassing van het *ne bis in idem*-beginsel bij transnationale samenwerking wordt hier niet verder ingegaan. Zie hieromtrent Luchtman 2011; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 35.

dieverordeningen, niet zijn aan te merken als een 'criminal charge', zodat het 'ne bis in idem'-beginsel niet van toepassing is wanneer ook strafrechtelijk wordt opgetreden⁸¹⁸. Dit betekent dat het 'ne bis in idem'-beginsel in het kader van de handhaving van de Europese landbouwsubsidies geen betekenis heeft. Voor zover lidstaten in het kader van de overige fondsen punitieve administratieve sancties opleggen in combinatie met strafrechtelijke sancties, houdt het beginsel uiteraard wel zijn betekenis.

In artikel 2, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 is voorts het *lex mitior*-beginsel neergelegd. Ingeval van latere wijziging van bepalingen van een Unierechtelijk besluit waarin administratieve sancties zijn vastgesteld, worden de minder strenge bepalingen met terugwerkende kracht toegepast. Het beginsel geldt derhalve alleen in gevallen waarin administratieve sancties ten voordele van de eindontvanger van Europese subsidies worden gewijzigd.

Het verdedigingsbeginsel kan er niet zozeer toe leiden dat geen administratieve maatregel of sanctie wordt opgelegd, maar vereist wel dat de eindontvanger alvorens de maatregel of sanctie wordt opgelegd in de gelegenheid wordt gesteld zijn standpunt naar voren te brengen.⁸¹⁹

5.7.12 Mogelijkheid tot het verkrijgen van schadevergoeding

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat het vrijwel niet mogelijk is dat nationale uitvoeringsorganen in geval van onregelmatigheden van intrekking en terugvordering van Europese subsidies afzien, ook al zijn de door de eindontvanger gepleegde onregelmatigheden (deels) aan diezelfde organen te wijten. Een besluit tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie door een nationaal uitvoeringsorgaan zal derhalve in stand blijven, ook als naar het oordeel van de nationale rechter het vertrouwensbeginsel naar nationaal recht is geschonden. Van een onrechtmatig besluit is derhalve geen sprake. Een interessante vraag is in hoeverre in dat geval naar Europees recht ruimte bestaat voor het verstrekken van een nadeelcompensatie op grond van het beginsel 'égalité devant les charges publiques' (égalitébeginsel) dan wel het nationaal vertrouwensbeginsel.⁸²⁰

In het arrest *Belovo* heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat het EU-recht zich niet verzet tegen een aansprakelijkheidsactie naar nationaal recht vanwege ten onrechte gewekt vertrouwen door het desbetreffende nationale uitvoerings-

818 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

819 Zie hieromtrent uitgebreid A.J.C. de Moor-van Vugt 2012, p. 19 e.v.

820 Zie omtrent het aanmerken van het vertrouwensbeginsel als zelfstandige rechtsgrond voor nadeelcompensatie Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 166 e.v. Deze zelfstandige rechtsgrond is in de Nederlandse jurisprudentie nog niet erkend. Zie ook Ortlep 2011, p. 316 e.v. Zie verder hoofdstuk 6, paragraaf 6.8.6.14.

orgaan.⁸²¹ Nu in de huidige Europese subsidieregelgeving geen schadevergoedingsregeling is neergelegd, lijkt er dan ook geen bezwaar tegen te bestaan dat op grond van het nationale vertrouwensbeginsel een schadevergoeding wordt toegekend.⁸²² Dat het Europese vertrouwensbeginsel bepalend is bij de vraag of de in strijd met het EU-recht verstrekte Europese subsidies moeten worden ingetrokken betekent dus niet per definitie dat voor een eventuele nadeelcompensatieclaim het nationale vertrouwensbeginsel niet het geëigende toetsingskader kan zijn, wanneer het EU-recht zich daartegen niet verzet.⁸²³ Door het toekennen van nadeelcompensatie kan recht worden gedaan aan de overweging van het Hof van Justitie dat de nationale rechter in procedures inzake de intrekking en terugvordering van Europese subsidies rekening dient te houden met het gedrag van de betrokken nationale uitvoeringsorganen.⁸²⁴ Daarbij is wel van belang dat daarbij waarschijnlijk wel geldt dat – analoog aan de jurisprudentie inzake staatssteun – met het toekennen van nadeelcompensatie niet het effect van de intrekking en terugvordering van de Europese subsidie ongedaan mag worden gemaakt.⁸²⁵ Hoewel het Hof van Justitie zich nog niet heeft uitgelaten of in het kader van de verstrekking van Europese subsidies ook het *égalité*-beginsel als grondslag voor schadevergoeding kan dienen, kan ten aanzien van dit beginsel dezelfde redenering worden gevolgd.

Uiteraard moeten bij het verstrekken van een zodanige schadevergoeding wel de Europese staatssteunregels in het oog worden gehouden. Zolang echter sprake is van een verplichte nadeelcompensatie op grond van het *égalité*-beginsel ofwel het vertrouwensbeginsel, kan uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de beschikkingenpraktijk van de Europese Commissie worden afgeleid dat dit niet in strijd komt met de Europese staatssteunregels.

In het arrest *Asteris* overweegt het Hof van Justitie dat steunmaatregelen een fundamenteel ander karakter hebben dan vergoedingen die de nationale autoriteiten op grond van een rechterlijke uitspraak eventueel aan particulieren moeten betalen ter zake van een schade die zij aan die particulieren hebben veroorzaakt.⁸²⁶ Hoewel dit arrest betrekking had op schadevergoeding naar aanleiding van onrechtmatig overheidshandelen, werd er in de literatuur altijd van uitgegaan dat het arrest *Asteris* op alle uit een rechtsplicht voortvloeiende schadevergoedingen van overheidswegen van toepassing is.⁸²⁷ Uit de Akzo Nobel-beschikking blijkt dat ook

821 HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937, r.o. 20. Zie Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 169; Den Ouden 2008, p. 25 en Meij 1993, p. 85.

822 Zie ook Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 169.

823 Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 169-170.

824 Vergelijk Ortlep 2009, p. 103. Ortlep schrijft hier overigens alleen dat het mogelijk moet zijn om een onrechtmatigedaadsactie bij de burgerlijke rechter te starten en besteedt geen aandacht aan nadeelcompensatie.

825 HvJEG 29 juni 2004, C-110/02 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2004, p. I-6333, r.o. 45.

826 HvJEG 27 september 1988, gevoegde zaken C-106/87-120/87 (*Asteris*), *Jur.* 1988, p. 5515, AB 1991, 314, m.nt. H.J. Simon en B.M.J. van der Meulen.

827 Adriaanse 2012, p. 645; Tjepkema 2010, p. 727 en Den Ouden & Tjepkema 2007, p. 90.

de Europese Commissie van mening is dat geen sprake is van staatssteun indien de schadevergoeding louter dient ter compensatie van schade ten gevolge van overheidsingrijpen, waarbij de schadevergoeding het directe resultaat is van dit overheidsingrijpen en bepaald wordt op basis van een algemene schadevergoedingsregeling die rechtstreeks gebaseerd is op het door de rechter erkende grondwettelijke eigendomsrecht.⁸²⁸ Inmiddels heeft het Gerecht bevestigd dat de Asteris-jurisprudentie gelijkelijk van toepassing is op een compensatiemaatregel.⁸²⁹ In de literatuur is als hoofdregel geformuleerd dat verplichte schadevergoedingen in beginsel verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt voor zover zij hun grondslag vinden in een algemene schadevergoedingsregeling of in een algemeen aanvaard, door de rechter erkend beginsel dat tot schadevergoeding verplicht.⁸³⁰

5.7.13 Aanvullende nationale sancties

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat indien de Europese subsidieregelgeving niet specifiek in sancties bij overtreding voorziet, het beginsel van loyale samenwerking de lidstaten verplicht tot het nemen van alle maatregelen waarmee effectief kan worden opgetreden tegen gedragingen die de financiële belangen van de EU schaden.⁸³¹ Op grond van deze jurisprudentie zullen in veel gevallen ook aanvullende nationale (administratieve) sancties en maatregelen mogelijk zijn. In sommige Europese subsidieverordeningen wordt er zelfs impliciet van uitgegaan dat administratieve en strafrechtelijke sancties worden neergelegd in het nationale recht die kunnen worden ingezet indien zich onregelmatigheden voordoen.⁸³² In een aantal landbouwsubsidieverordeningen is expliciet bepaald dat nationale sancties mogelijk zijn.⁸³³ Indien in de Europese subsidieverordening is bepaald dat de lidstaten slechts passende sancties mogen vaststellen in gevallen waarin de verordening daarin niet voorziet, mag het daarbij echter niet gaan om dezelfde sancties die in detail zijn uitgewerkt in een Europese verordening.⁸³⁴

828 C(2004) 2026 fin. Zie omtrent deze beschikking Tjepkema 2010, p. 728 e.v. en Den Ouden & Tjepkema 2007, p. 90 e.v.

829 GEU 1 juli 2010, T-62/08 (*ThijssenKrupp e.a.*), *Jur.* 2010, p. II-3229, *AB* 2012, 27, m.nt. M.R. Baart en M.K.G. Tjepkema. In hoger beroep heeft het Hof van Justitie het arrest van het Gerecht in stand gelaten (HvJEU 6 oktober 2011, gevoegde zaken C-448/10P-C-450/10P (*ThijssenKrupp e.a.*), *n.n.g.* Zie hieromtrent Adriaanse 2012, p. 645-646.

830 Tjepkema 2010, p. 730; Den Ouden & Tjepkema 2007, p. 92.

831 HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761, r.o. 41; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Mates*), *Jur.* 1989, p. I-4883, r.o. 12 en 14; HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse maïs*), *Jur.* 1989, p. 2965, r.o. 23.

832 Zie bijvoorbeeld artikel 30 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen).

833 Zie bijvoorbeeld artikel 145 en 146 van de Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen); artikel 48, negende lid, van de Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties); artikel 83 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoelag).

834 HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 65-66.

5.7.14 Samenhang met financiële correcties opgelegd door de Europese Commissie

Voor de Europese subsidies die door de tussenkomst van de lidstaten worden verstrekt, zijn in de eerste plaats de lidstaten verantwoordelijk voor het opsporen en corrigeren van onregelmatigheden.⁸³⁵ De Europese Commissie vordert geen Europese subsidies terug rechtstreeks van de eindontvangers van de Europese subsidie. De Europese Commissie controleert met name de nationale uitvoeringsorganen: zijn de door hun ingestelde systemen om de regelmatigheid van de Europese subsidies te controleren, corrigeren en sanctioneren doeltreffend?⁸³⁶ Indien dit niet het geval is, kan de Europese Commissie aan de lidstaten achteraf financiële correcties opleggen door op grond van het OP toegekende Europese gelden te verminderen. Indien sprake is van systematische onregelmatigheden gaat het om geëxtrapoleerde of forfaitaire correcties.⁸³⁷ Dit kan tot gevolg hebben dat de lidstaat Europese gelden moet terugbetalen. Een besluit tot het toepassen van financiële correcties van de Europese Commissie bevat geen expliciete verplichting om de Europese gelden terug te vorderen bij de eindontvangers van de Europese subsidies.

In het kader van de subsidies die uit de landbouwfondsen ELGF en ELFPO worden gefinancierd geldt een andere procedure. De lidstaten schieten deze Europese subsidies voor en declareren deze uitgaven. Indien gedeclareerde uitgaven niet overeenkomstig de Europese voorschriften zijn verricht, onttrekt de Europese Commissie deze uitgaven aan Europese financiering.⁸³⁸ Het gaat derhalve niet om een besluit tot terugvordering, maar om een besluit tot weigering van de financiering van door de lidstaten gedane uitgaven. Ook in dergelijke besluiten wordt niet gerept van terugvordering van de eindontvangers van de Europese subsidies.

Op de lidstaten rust ingevolge de Europese subsidieregelgeving de zelfstandige verplichting om in geval van onregelmatigheden tot het opleggen van administratieve sancties en maatregelen over te gaan. Zij zijn daarbij niet afhankelijk van besluiten van de Europese Commissie. Om de lidstaten aan te sporen tot het zelfstandig toepassen van financiële correcties geldt dat zij de door henzelf teruggevorderde Europese subsidies mogen hergebruiken voor

835 Dit volgt uit vrijwel elke Europese subsidieregeling. Zie bijvoorbeeld artikel 96, eerste lid, van de Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds).

836 Om dit kunnen te controleren zal de Europese Commissie overigens wel individuele projecten moeten controleren. Zie hieromtrent paragraaf 5.7.2.

837 Zie bijvoorbeeld artikel 99 e.v. van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie over dit systeem het rapport van de Europese Rekenkamer over het begrotingsjaar 2009, p. 32-33.

838 Artikel 31 van de Verordening nr. 1290/2005. Zie bijvoorbeeld het Uitvoeringsbesluit van de Commissie van 14 februari 2012 houdende onttrekking aan EU-financiering van bepaalde uitgaven die de lidstaten in het kader van het EOGFL, afdeling Garantie, in het kader van het ELGF of het ELFPO hebben verricht, *Pb.* 2012, L 43/23. Zie hieromtrent Gil Ibáñez 1998, onder punt 3.2.2.

andere projecten.⁸³⁹ Dit geldt niet indien de Europese Commissie financiële correcties ten opzichte van de lidstaten toepast; deze Europese gelden vloeien definitief terug in de Europese begroting en kunnen niet worden 'hergebruikt'.

Dat de Europese Commissie aan een lidstaat financiële correcties heeft opgelegd, laat de terugvorderingsverplichting van de lidstaat ten aanzien van de eindontvangers van de Europese subsidie onverlet.⁸⁴⁰ Het Hof van Justitie heeft in het *ESF-arrest* bevestigd dat het feit dat de gelden door de lidstaat aan de Europese Commissie zijn terugbetaald, de lidstaat niet van de verplichting ontslaat de Europese subsidies van de eindontvanger van de Europese subsidie terug te vorderen.⁸⁴¹ Daarbij geldt uiteraard wel dat de verjaringstermijnen in acht moeten worden genomen.

5.7.15 Terugvordering van staatssteun

Indien een Europese subsidie en een bijbehorende cofinanciering aan een onderneming wordt verstrekt en daarbij de Europese staatssteunregels niet zijn nageleefd, zal de Europese Commissie – indien zij hiervan op de hoogte geraakt – uiteraard weigeren deze subsidie aan de lidstaat te vergoeden dan wel indien de subsidie reeds is vergoed, tot terugvordering overgaan. Uit de Europese subsidieregelgeving volgt immers dat Europese subsidies in overeenstemming met de Europese staatssteunregels moeten worden verstrekt.⁸⁴² Om de Europese staatssteunregels effectief te handhaven is het louter niet vergoeden aan de lidstaat van de door het nationale uitvoeringsorgaan verstrekte Europese subsidie die onrechtmatige staatssteun blijkt te zijn, niet voldoende. Daarvoor is het noodzakelijk dat de Europese subsidie, de nationale cofinanciering en de daarover genoten rente worden teruggevorderd van de eindontvanger van de Europese subsidie. Zoals in de vorige paragraaf besproken bevat een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie in het kader van de Europese subsidies geen expliciete verplichting om de Europese gelden terug te vorderen bij de eindontvangers van de Europese subsidies. Bovendien is het de vraag of de omstandigheid dat in strijd is gehandeld met de Europese staatssteunregels ook betekent dat sprake is van een onregelmatigheid in de zin van de Verordening nr. 2988/95.⁸⁴³ Voor de structuur- en migratiefondsen en het Europees Visserijfonds geldt dat alleen indien sprake is van onregel-

839 Zie bijvoorbeeld artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zolang het OP nog niet is afgesloten, mogen de aldus vrijgekomen gelden aan nieuwe projecten worden besteed. Zie hieromtrent Craig 2006, p. 91.

840 Zie bijvoorbeeld artikel 101 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

841 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 58.

842 Zie paragraaf 5.5.6.2.

843 Zie hieromtrent paragraaf 5.7.5.2.

matigheden tot financiële correcties kan worden overgegaan. Indien de lidstaten verplicht zouden zijn Europese subsidies die zijn aan te merken als ongeoorloofde staatssteun op grond van de Europese subsidieregelgeving terug te vorderen, is voorts onduidelijk of het daarbij ook om de cofinanciering gaat.⁸⁴⁴

Om de Europese staatssteunregels effectief te kunnen handhaven, zal de Europese Commissie dan ook op grond van de Verordening nr. 659/99 een besluit moeten nemen, waarin is neergelegd dat de Europese subsidie en de daarbij horende cofinanciering verstrekt aan een onderneming is aan te merken als onrechtmatige staatssteun.⁸⁴⁵ Op basis van dit besluit is de lidstaat gehouden de staatssteun inclusief de daarover genoten rente terug te vorderen van de eindontvanger van de Europese subsidie.⁸⁴⁶ Deze verplichting is dus niet neergelegd in de Europese subsidieregelgeving, maar in de Europese staatssteunregels. Alleen een aangetoonde, absolute onmogelijkheid om het terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie ten uitvoer te leggen, wordt nog als een geldig verweer geaccepteerd.⁸⁴⁷ In artikel 14, derde lid, van de Verordening nr. 659/99 is neergelegd dat de terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking toelaten. Inmiddels is duidelijk dat het nationaal recht dat in de weg staat aan een onverwijld en daadwerkelijke terugvordering buiten toepassing moet worden gelaten.⁸⁴⁸ Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord in hoeverre in dat geval een nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks op grond van artikel 14, derde lid, van de Verordening nr. 659/99 kan overgaan tot de terugvordering van staatssteun en de vordering van rente.⁸⁴⁹ Deze vraag is nog niet aan het Hof van Justitie voorgelegd.

Indien nationale bestuursorganen op basis van een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie overgaan tot terugvordering van de Europese subsidie en nationale cofinanciering die kwalificeren als ongeoorloofde staatssteun, kan in een daaropvolgende procedure bij de nationale rechter aan de orde komen in hoeverre op grond van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van terugvordering zou moeten worden afgezien.⁸⁵⁰ De eindontvanger van de Europese subsidie en de cofinanciering zal zeker in gevallen

844 Zie paragraaf 5.7.5.6.

845 Zie over de door de Europese Commissie te volgen procedure bijvoorbeeld Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 274-275.

846 Zie artikel 14 van de Verordening nr. 659/99.

847 Zie bijvoorbeeld HvJEG 20 september 2007, C-177/06 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2007, p. I-7689, r.o. 46. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 277; Adriaanse 2009, p. 92.

848 Zie hieromtrent uitgebreid Van den Tweel 2007, p. 369.

849 Zie omtrent deze vraag Van den Tweel 2007, p. 369 en 370.

850 Overigens kan de ontvanger van de onrechtmatige staatssteun ook opkomen tegen de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie die is gericht tot de lidstaat die de staatssteun heeft verstrekt.

waarin de onrechtmatige steunverlening te wijten is aan het nationale uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie en de cofinanciering heeft verstrekt, een beroep doen op deze beginselen.

De beperkingen die het Hof van Justitie in staatssteunzaken aan de nationale invulling van het vertrouwensbeginsel heeft gesteld, zijn nog strikter dan in zaken waarin het gaat om terugvordering van onregelmatig verstrekte Europese subsidies die wordt beheerst door het nationale recht.⁸⁵¹ De ratio van de terugvorderingsverplichting van onrechtmatige staatssteun is ook een andere dan de ratio van de terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies. Terugvordering van Europese subsidies is een reactie op geconstateerde onregelmatigheden, terwijl terugvordering van staatssteun samenhangt met het feit dat door de steunverlening een concurrentievoordeel aan de begunstigde is verschaft.⁸⁵² Door de terugvordering van staatssteun dient dan ook de daadwerkelijke mededinging te worden hersteld, dat wil zeggen het herstel van de toestand zoals die bestond voor de verlening van de betrokken staatssteun.⁸⁵³

In staatssteunzaken oordelen het Gerecht en het Hof van Justitie dat nationale subsidieontvangers zich in beginsel alleen op het beginsel van gewettigd vertrouwen kunnen beroepen, indien het subsidieverstrekkende nationale orgaan zich aan de aanmeldings- en stand-still-verplichting heeft gehouden.⁸⁵⁴ Volgens het Hof is een behoedzaam ondernemer normaliter in staat om zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd, ook indien de betrokken staat in zodanige mate voor de onrechtmatigheid van het besluit tot toekenning van de staatssteun verantwoordelijk is, dat de intrekking daarvan jegens de nationale subsidieontvanger een schending van de goede trouw lijkt.⁸⁵⁵ Daarbuiten is een beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel alleen mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden. Ontvangers van de staatssteun kunnen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden op basis van de relevante nationale bepalingen alleen aanvoeren in het kader van de terugvorderingsprocedure voor de nationale rechter, die als enige de omstandigheden van het geval dient te beoordelen, eventueel na het Hof van Justitie prejudiciële uitleggingvragen te hebben gesteld.⁸⁵⁶ Hieruit volgt dat het om een autonoom Unierechtelijk begrip gaat, dat niet zomaar door de nationale rechter mag

851 Zie hieromtrent Den Ouden 2009, p. 253-262. Zie ook Adriaanse 2008, p. 44.

852 Adriaanse 2008, p. 43; Jones 2000, p. 128-132.

853 Adriaanse 2008, p. 44.

854 Zie bijvoorbeeld HvJEG 20 september 1990, C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), *Jur.* 1990, p. I-3437, AB 1993, 143, m.nt. J.H. van der Burg, NJ 1993, 134 en SEW 1991, 10, m.nt. T.R. Ottevanger, Den Ouden 2009 (AB Klassiek), p. 253-262; HvJEG 20 maart 1997, C-24/95 (*Alcan Deutschland*), *Jur.* 1997, p. I-1591. Zie ook Ortlep 2011, p. 351; Adriaanse 2009, p. 92-93.

855 HvJEG 20 maart 1997, C-24/95 (*Alcan Deutschland*), *Jur.* 1997, p. I-1591, r.o. 25.

856 HvJEG 20 september 1990, C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), *Jur.* 1990, p. I-3437, AB 1993, 143, m.nt. J.H. van der Burg, NJ 1993, 134 en SEW 1991, 10, m.nt. T.R. Ottevanger, Den Ouden 2009 (AB Klassiek), p. 253-262 r.o. 14. GvEA 14 januari 2004, T-109/01 (*Fleuren Compost/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-127, AB 2004, 411, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt, r.o. 137.

worden ingevuld.⁸⁵⁷ Tot nog toe is erg onduidelijk om welke omstandigheden het daarbij moet gaan.⁸⁵⁸ Uit de jurisprudentie van het Gerecht kan worden afgeleid dat onder uitzonderlijke omstandigheden in ieder geval niet valt de vermeende onbekendheid met de geldende regeling,⁸⁵⁹ dan wel het feit dat de ontvanger van de staatssteun niet in kennis is gesteld van het verloop van de administratie.⁸⁶⁰

Het Hof van Justitie heeft verschillende keren uitdrukkelijk uitgemaakt dat een onderscheid bestaat tussen de terugvordering van Europese subsidies en van onrechtmatig verstrekte nationale steun.⁸⁶¹ Zo overweegt het Hof in het arrest *Oelmühle* dat de jurisprudentie over de terugvordering van onrechtmatige staatssteun niet zomaar kan worden getransporteerd naar de terugvordering van Europese subsidies, nu het gaat om verschillende situaties.⁸⁶² Volgens het Hof ontbreekt bij Europese subsidies op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid het aan de nationale ondernemingen verschaft concurrentievoordeel, dat kenmerkend is voor staatssteun.⁸⁶³ Vandaar dat in Europese subsidiezaken meer ruimte zou bestaan voor honorering van het beroep op de nationale uitleg van het beginsel van het gewettigd vertrouwen. Zoals blijkt uit de voorgaande paragrafen, valt hierop inmiddels veel af te dingen. Ook in Europese subsidiezaken bestaat steeds minder ruimte voor toepassing van een nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel. Voor zover de Europese subsidie en de nationale cofinanciering zijn aan te merken als ongeoorloofde staatssteun en moet worden teruggevorderd, is deze ruimte helemaal beperkt.

5.7.16 Het heroverwegen van besluiten in strijd met de Europese subsidie-regelgeving op verzoek van de eindontvanger van de Europese subsidie

In de voorgaande paragrafen is gebleken dat uit de Europese subsidieregeling volgt dat een in strijd met een Europese subsidieverordening genomen besluit waarbij een Europese subsidie is verstrekt, moet worden ingetrokken. De bepalingen over terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen zijn niet slechts van toepassing in gevallen waarin de Europese subsidie

857 Zie hieromtrent ook De Vos 2011, p. 225; Van Slooten 2005, p. 285.

858 Zie hieromtrent ook Oortleij 2011, p. 351-352; De Vos 2011, p. 223 e.v.

859 GvEA 14 januari 2004, T-109/01 (*Fleuren Compost/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-127, AB 2004, 411, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt, r.o. 140.

860 GvEA 14 januari 2004, T-109/01 (*Fleuren Compost/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-127, AB 2004, 411, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt, r.o. 141.

861 HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, NJ 1999, 491. Zie ook HvJEG 20 september 1990, C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), *Jur.* 1990, p. I-3437, AB 1993, 143, m.nt. J.H. van der Burg, NJ 1993, 134 en SEW 1991, 10, m.nt. T.R. Ottervanger, Den Ouden 2009, p. 253-262, r.o. 13.

862 HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, NJ 1999, 491.

863 Zie hieromtrent ook Den Ouden 2009, p. 259.

nog niet definitief is vastgesteld. Europeesrechtelijk gezien vormt alleen het verstrijken van de verjaringstermijn neergelegd in artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95, ofwel de Europese uitleg van het (gecodeerd) vertrouwensbeginsel, een beperking van de verplichting tot terugvordering.

In gevallen waarin een eindontvanger van een Europese subsidie verzoekt om heroverweging van een besluit dat in strijd blijkt te zijn met de Europese subsidieregelgeving waardoor hij te weinig Europese subsidie heeft ontvangen, geldt echter dat een nationaal uitvoeringsorgaan daartoe slechts onder bepaalde voorwaarden verplicht is. Dit volgt uit het arrest *Kühne & Heitz*.⁸⁶⁴

In deze Europese subsidiezaak ging het om een geval waarin het nationaal uitvoeringsorgaan – het Productschap voor Pluimvee en Eieren – zich bij nader inzien op het standpunt stelde dat de door Kühne & Heitz uitgevoerde kippenpoten niet moeten worden aangemerkt als ‘dijen en delen daarvan’ maar als ‘andere’. Dit betekende dat een te hoge uitvoerrestitutie was verstrekt. Het productschap besloot de te veel betaalde restituties terug te vorderen. Het CBb verwerpt het tegen dat besluit ingestelde beroep van Kühne & Heitz op 22 november 1991, zonder prejudiciële vragen te stellen. Uit een later arrest van het Hof van Justitie in 1994 blijkt dat de kippenpoten van Kühne & Heitz toch moeten worden aangemerkt als ‘dijen en delen daarvan’.⁸⁶⁵ Zowel het productschap als het CBb heeft de Europese subsidieregelgeving derhalve onjuist geïnterpreteerd. In paragraaf 5.6.6 is reeds besproken dat de uitleg van het Europese recht door het Hof van Justitie ex tunc werkt en dus ook van toepassing is op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan voor het arrest van het Hof van Justitie. Vandaar dat Kühne en Heitz het productschap eind 1994 verzoekt het eerdere besluit tot terugvordering te herzien. Nadat het productschap dit verzoek afwijst, stelt Kühne & Heitz beroep in bij het CBb. Het CBb besluit aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag te stellen of het EU-recht in dit geval met zich brengt dat een bestuursorgaan verplicht is om terug te komen op een beslissing die definitief is geworden, teneinde de volle werking van het gemeenschapsrecht, zoals dit blijkt uit het antwoord op een latere prejudiciële verwijzing moet worden uitgelegd, te verzekeren.

De door het Hof van Justitie geformuleerde cumulatieve voorwaarden houden in dat 1) een bestuursorgaan naar nationaal recht bevoegd moet zijn om op dat besluit terug te komen; 2) het in geding zijnde besluit definitief is geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan

864 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. NV, *NJ* 2004, 125, m.nt. Mok, *SEW* 2004, 38, m.nt. S. Prechal, *CMLRev.* 2005, 42, p. 179-188 m.nt. A. Caranta. Zie omtrent dit arrest ook Jans e.a. 2011, p. 327 e.v.; Ortlep 2011, p. 474 e.v.; Mok 2010; Widdershoven 2009A; Jans & De Graaf 2004 en Barkhuysen & Griffioen 2004.

865 HvJEG 5 oktober 1994, C-151/93 (*Voogd Vleesimport en -export*), *Jur.* 1994, p. I-4915.

de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep;⁸⁶⁶ 3) deze uitspraak, gelet op latere rechtspraak van het Hof van Justitie, berust op een onjuiste uitlegging van het EU-recht, gegeven zonder dat het Hof is verzocht om een prejudiciële beslissing⁸⁶⁷ en 4) de betrokkene zich tot het bestuursorgaan heeft gewend, onmiddellijk na van die rechtspraak kennis te hebben genomen. Onder deze voorwaarden dient een nationaal uitvoeringsorgaan een besluit dat in strijd blijkt te zijn met het EU-recht ten gunste van een nationale aanvrager/ontvanger te heroverwegen. Aan deze cumulatieve voorwaarden is niet snel voldaan. Voorop staat dat het Hof van Justitie de lidstaten niet verplicht om een bevoegdheid te creëren om terug te kunnen komen op met het EU-recht strijdige besluiten.⁸⁶⁸ Het tweede criterium leidt tot problemen indien eindontvangers van Europese subsidies besluiten niet door te procederen omdat dat bij voorbaat kansloos is, gelet op een door de hoogste rechter in eerdere zaken gekozen jurisprudentielijn. Het Hof van Justitie heeft zich hierover nog niet uitgesproken. Widdershoven merkt hieromtrent terecht op dat in dat geval niet van een burger kan worden verwacht om kansloze rechtsmiddelen aan te wenden, terwijl onzeker is of het Hof van Justitie ooit zal vaststellen dat de desbetreffende jurisprudentielijn in strijd is met het EU-recht.⁸⁶⁹ Ook het derde criterium levert problemen op omdat de kans groot is dat het desbetreffende EU-recht nooit door het Hof van Justitie zal worden uitgelegd. De eindontvanger van de Europese subsidie kan niet rechtstreeks bij het Hof van Justitie terecht.

Het voorgaande betekent dat het Hof van Justitie eist dat onjuiste besluiten van nationale uitvoeringsorganen die ertoe hebben geleid dat de eindontvanger ten onrechte Europese subsidie heeft ontvangen vrijwel altijd moeten worden gecorrigeerd (het *ESF-arrest*), maar dit anders ligt wanneer het gaat om een onjuist besluit dat ertoe heeft geleid dat de eindontvanger van de Europese subsidie te weinig Europese subsidie heeft ontvangen. In het laatste geval bestaat op grond van het arrest *Kühne & Heitz* op zijn hoogst een heroverwegingsplicht onder de hiervoor besproken voorwaarden. Indien op nationaal niveau in het geheel geen bevoegdheid bestaat om de laatste categorie besluiten te heroverwegen, behoeft een dergelijke bevoegdheid van het Hof van Justitie niet te worden gecreëerd. De Unierechtelijke plicht tot het ten nadele aantasten van een nationale stabiele beschikking is derhalve in kracht sterker dan de

866 Zie omtrent deze eis ook HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.* 2006, p. I-8559, *AB* 2006, 411, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2006/288, m.nt. N. Verheij; *NJ* 2007, 19, m.nt. M.R. Mok. Zie omtrent dit arrest ook Jans & Marseille 2007.

867 Zie ook HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411, *AB* 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *SEW* 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele, waarin het Hof uitlegt dat aan deze voorwaarde is voldaan indien het punt van gemeenschapsrecht, waarvan de uitlegging in het licht van een later arrest van het Hof onjuist is gebleken, door de nationale rechterlijke instantie werd onderzocht, dan wel door haar amtsshalve had kunnen worden opgeworpen.

868 Zie ook Widdershoven 2009A, p. 543; Widdershoven & Ortlep 2004, p. 38.

869 Widdershoven 2009A, p. 549.

Unierechtelijke plicht tot het ten voordele aantasten van een nationale stabiele beschikking.⁸⁷⁰

Het verschil tussen de benadering in het *ESF-arrest* en *Kühne & Heitz* zou kunnen worden verklaard door de theorie van het onderscheid tussen directe en indirecte botsingen van EU-recht met het nationale recht.⁸⁷¹ In gevallen waarin ondanks onregelmatigheden een Europese subsidie is toegekend, bestaat op grond van de Europese subsidieregelgeving een verplichting tot terugvordering van deze Europese subsidie. Ervan uitgaande dat deze verplichting niet wordt beheerst door het nationale recht,⁸⁷² komt nationaal recht dat het niet mogelijk maakt om aan deze verplichting gevolg te geven, direct in strijd met het EU-recht. In dat geval dient de weg van de voorrangsregel te worden gekozen. Er bestaat in de Europese subsidieregelgeving echter geen verplichting om onjuiste besluiten op verzoek van de eindontvanger van de Europese subsidie te heroverwegen. In dat geval dient de botsing te worden opgelost in het kader van het beginsel van procedurele autonomie.

In hoofdstuk 4 is echter besproken dat de terugvorderingsverplichting die is neergelegd in veel Europese subsidieregelingen wordt beheerst door het nationale recht. Van een directe botsing is – indien het nationale recht niet de mogelijkheid biedt tot terugvordering – dan ook geen sprake. Opvallend is dan ook dat het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* zeer weinig ruimte laat aan de nationale rechter om tot het oordeel te komen dat terugvordering op grond van het nationale recht achterwege moet blijven. Zoals eerder aangegeven dient de verklaring voor deze benadering te worden gevonden in het belang van de bescherming van de financiële belangen van de EU. In *Kühne & Heitz*-situaties komen deze belangen niet in gevaar. Dit neemt niet weg dat ook in met *Kühne & Heitz* vergelijkbare gevallen in strijd met het EU-recht is gehandeld, hetgeen de volle werking van het EU-recht wel degelijk in gevaar brengt.

Het voorgaande doet de vraag rijzen of een nationaal uitvoeringsorgaan niet in meer gevallen verplicht zou moeten zijn om een verzoek om herziening van een besluit ten voordele van de eindontvanger van de Europese subsidie te honoreren, indien dat besluit in strijd blijkt te zijn met de Europese subsidieregelgeving. Aan een eindontvanger van de Europese subsidie is het lastig uitleggen dat de EU alleen maar zou zijn geïnteresseerd in een goede uitvoering van het EU-recht indien de financiële belangen van de EU in gevaar komen. Hierover bestaat (nog) geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

870 Ortlep 2011, p. 550.

871 Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.4.

872 In hoofdstuk 4 heb ik uiteengezet dat de verplichting mijns inziens wel moet worden uitgevoerd met behulp van het nationale recht. Gelet op het *ESF-arrest* dient het nationale recht dusdanig te worden geïnterpreteerd dat terugvordering altijd mogelijk is.

5.8 RECHTSBESCHERMING

5.8.1 Algemeen

In hoofdstuk 3 is ingegaan op het beginsel van effectieve rechtsbescherming.⁸⁷³ Dit beginsel houdt in dat eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte.⁸⁷⁴ In hoofdstuk 3 is het beginsel met name besproken in het licht van de rechtsbescherming die de nationale rechter moet bieden. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat voor de meeste Europese subsidie-regelingen die in dit onderzoek zijn betrokken geldt, dat alleen de nationale uitvoeringsorganen besluiten nemen ten aanzien van de eindontvanger van de Europese subsidies. Er is sprake van een subsidierelatie tussen de Europese Commissie en de lidstaat enerzijds en een subsidierelatie tussen het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie anderzijds. Dit neemt niet weg dat zowel het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan als de eindontvanger van de Europese subsidie in gevallen waarin de Europese Commissie Europese gelden terugvordert van de lidstaat, kunnen menen dat zij door dergelijke Commissiebesluiten rechtstreeks en individueel worden geraakt. In paragraaf 5.8.2 wordt bezien in hoeverre beroepen bij de Europese rechter kans van slagen hebben. In dat kader wordt ook ingegaan op de mogelijkheden voor decentrale overheden die als bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan fungeren om op te komen tegen voormelde terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie. Het risico bestaat immers dat de lidstaat de teruggevorderde gelden op de decentrale overheden verhaalt (door middel van een zogenoemd verhaalsbesluit).

Paragraaf 5.8.3 ziet op de situatie waarin de aanvrager en de eindontvanger van de Europese subsidie rechtsbescherming zoeken bij de nationale bestuursrechter tegen voor hen onwettelijke besluiten van het nationaal uitvoeringsorgaan. Besproken wordt in hoeverre de Europese subsidieregelgeving aan deze rechtsbescherming eisen stelt. Er wordt daarbij niet alleen ingegaan op de rechtsbescherming bij de nationale rechter, maar ook op de vraag in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan is gehouden de aanvrager/eindontvanger van de Europese subsidie te horen alvorens een voor hem onwettelijk besluit wordt genomen. De in paragraaf 5.8.3 geformuleerde eisen zijn ook van toepassing indien decentrale overheden beroep instellen tegen zogenoemde verhaalsbesluiten. Ten slotte is het ook denkbaar dat een concurrent beroep instelt tegen besluiten tot verstrekking van Europese subsidies die zijn gericht tot de eindontvangers, omdat sprake zou zijn van ongeoorloofde staatssteun. Ook hierop wordt in paragraaf 5.8.3 ingegaan.

⁸⁷³ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.3.

⁸⁷⁴ Zie artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten.

5.8.2 Rechtsbescherming bij de Europese rechter

In dit onderzoek is al meermalen aan de orde gesteld dat de Europese Commissie indien een Europese subsidieregeling in gedeeld beheer met de lidstaten wordt uitgevoerd geen subsidierelatie aangaat met de eindontvanger van de Europese subsidie. De Europese Commissie doet alleen zaken met de lidstaat. Indien de Europese Commissie door middel van controles constateert dat zich in een bepaalde lidstaat onregelmatigheden hebben voorgedaan, is zij enkel bevoegd Europese gelden terug te vorderen van de lidstaat. Zij kan niet rechtstreeks Europese subsidies terugvorderen van de eindontvanger van de Europese subsidie. De terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie zijn derhalve gericht tot de lidstaat. Voor de desbetreffende lidstaat staat daartegen uiteraard rechtsbescherming open bij de Europese rechter op grond van artikel 263 VWEU.

De omstandigheid dat de Europese Commissie Europese gelden terugvordert van de lidstaat zal in veel gevallen ertoe leiden dat de lidstaat probeert het geld terug te vorderen van de eindontvangers van de Europese subsidie. Dit deed zich bijvoorbeeld voor bij de ESF-affaire in de jaren negentig. Onder deze eindontvangers bevinden zich doorgaans ook veel decentrale en lokale overheden. Indien niet de centrale overheid, maar een decentrale overheid met de uitvoering van een Europese subsidieregeling is belast, zal de lidstaat de terugbetaalde Europese gelden normaliter willen verhalen op de verantwoordelijke decentrale overheid. Het ligt voor de hand dat het deze autoriteit ook niet met de lasten wil blijven zitten en zal overgaan tot terugvordering van de Europese subsidies van de eindontvangers van de Europese subsidie.

Gelet op het voorgaande, zal het geen verbazing wekken dat niet alleen de lidstaat beroep wenst in te stellen tegen een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie bij de Europese rechter, maar ook het eventueel bevoegde decentrale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. De kans is immers groot dat daar uiteindelijk de rekening wordt gepresenteerd. In deze paragraaf wordt gezien in hoeverre dit volgens het EU-recht mogelijk is. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de beroepsmogelijkheden voor de bevoegde nationale uitvoeringsorganen enerzijds en de eindontvanger van de Europese subsidie anderzijds. Op grond van artikel 263 VWEU is beslissend of de bevoegde decentrale overheid en de eindontvanger van de Europese subsidie door de Commissiebesluiten rechtstreeks en individueel worden geraakt.

Beroepsmogelijkheden voor bevoegde nationale uitvoeringsorganen

Uit de Europese jurisprudentie volgt dat nationale organen die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van een bepaalde Europese subsidieregeling, maar die niet behoren tot de centrale overheid, een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie dat is gericht tot de lidstaat niet kunnen aanvechten bij

de Europese rechter.⁸⁷⁵ Aan de twee cumulatieve criteria, namelijk dat zij rechtstreeks en individueel moeten worden geraakt door het besluit van de Europese Commissie, is niet voldaan.⁸⁷⁶ Wat betreft het criterium 'rechtstreeks geraakt' impliceert de aanwijzing van een bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan als voor de uitvoering van het project verantwoordelijke autoriteit in een Commissiebesluit waarbij de Europese subsidie wordt toegekend, niet dat deze entiteit zelf de rechthebbende is van deze bijstand.⁸⁷⁷ De lidstaat is de adres-saat van het besluit van de Europese Commissie en moet in die hoedanigheid als rechthebbende van de betrokken bijstand worden aangemerkt.⁸⁷⁸ Bovendien blijkt uit de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie noch uit het Europese recht dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan het met het geannuleerde saldo van de communautaire bijstand overeenkomende bedrag dient terug te betalen.⁸⁷⁹ Voorts volgt uit de bepalingen van een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie niet automatisch dat de terug te betalen Europese gelden van de bevoegde nationale uitvoeringsorganen moeten worden teruggevorderd.⁸⁸⁰ Terugbetaling door nationale uitvoeringsorganen is dan ook niet het rechtstreekse gevolg van de Commissiebeschikking, maar van maatregelen die de lidstaat daartoe op basis van het nationale recht treft, teneinde aan de verplichtingen uit hoofde van de Europese subsidiereg-

875 Zie bijvoorbeeld Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215 *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink; HvJEG 22 maart 2007, C-15/06P (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2007, p. I-2591; HvJEG 2 mei 2006, C-417/04P (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2006, p. I-3881. Zie over het onderscheid tussen beroepsmogelijkheden van lidstaten en decentrale overheden Van Nuffel 2001.

876 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 33; HvJEG 22 maart 2007, C-15/06P (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2007, p. I-2591, r.o. 31; HvJEG 2 mei 2006, C-417/04P (*Regione Siciliana*) *Jur.* 2006, p. I-3881, r.o. 28; Beschikking GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o. 53.

877 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 34; HvJEG 22 maart 2007, C-15/06P (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2007, p. I-2591, r.o. 32; HvJEG 2 mei 2006, C-417/04P (*Regione Siciliana*) *Jur.* 2006, p. I-3881, r.o. 30. In het arrest van 22 maart 2007 overweegt het Hof dat het geen verschil maakt indien in de bijlage van de toekenningsbeschikking van de Commissie is vermeld dat de decentrale overheid is aangewezen als de 'voor de aanvraag verantwoordelijke autoriteit'. Het Hof vernietigt dan ook het arrest van het Gerecht van 18 oktober 2005 (T-60/03 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2005, p. II-4139) waarin het Gerecht oordeelde dat de decentrale autoriteit wel beroep kon instellen tegen de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie.

878 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 36.

879 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 37.

880 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 43; Beschikking GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o. 66.

ling ter zake te voldoen.⁸⁸¹ Volgens de Europese rechter geldt in ieder geval voor artikel 23 van de Coördinatieverordening dat de lidstaat uit eigen bevoegdheid handelt en niet valt uit te sluiten dat een lidstaat op grond van bijzondere omstandigheden ervan afziet de bijstand terug te vorderen van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan en de terugbetaling van de Europese gelden aan de Europese Commissie in kwestie voor eigen rekening neemt.⁸⁸² Voorts is het Gerecht van mening dat de lidstaat beoordelingsbevoegdheid heeft met betrekking tot de entiteit waarbij terugvordering moet plaatsvinden. Het staat niet vast dat de lidstaat de Europese subsidies zal terugvorderen van de bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Terugvordering van de eindontvangers van de Europese subsidie is immers ook mogelijk.⁸⁸³

Uit de Europese jurisprudentie volgt derhalve dat nationale uitvoeringsorganen die niet tot de centrale overheid behoren niet rechtstreeks worden geraakt door een Commissiebesluit waarin Europese gelden van de lidstaat worden teruggevorderd. Daarbij is niet van belang dat zij verantwoordelijk zijn voor de verstrekking van deze Europese gelden. Gelet hierop, wordt in deze paragraaf niet afzonderlijk ingegaan op het criterium 'individueel geraakt'.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat bevoegde nationale uitvoeringsorganen die niet tot de centrale overheid behoren afhankelijk zijn van de centrale overheid wat betreft het instellen van beroep tegen terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 20 oktober 2005 blijkt dat het EU-recht op geen enkele wijze een lidstaat verplicht een beroep tot nietigverklaring ten behoeve van één van zijn burgers in te stellen.⁸⁸⁴ Aannemelijk is dat deze jurisprudentie ook geldt indien het niet een burger betreft, maar een nationaal uitvoeringsorgaan dat niet behoort tot de centrale overheid. In voormeld arrest overweegt het Hof van Justitie wel dat niet valt in te zien hoe inbreuk zou kunnen worden gemaakt op het EU-recht, wanneer het nationale recht een dergelijke verplichting zou bevatten of zou voorzien in de aansprakelijkheid van de lidstaat in een dergelijk geval. Het Hof overweegt vervolgens echter dat een lidstaat het beginsel van loyale samenwerking zou kunnen schenden, wanneer hij zichzelf geen beoordelingsmarge zou voorbehouden ten aanzien van de opportuniteit van de instelling

881 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 44; Beschikking GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o. 70.

882 Zie Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 45; Beschikking GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o. 73.

883 Beschikking GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen-Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215, *summiere publicatie*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink, r.o. 46; Beschikking GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o. 77-78.

884 HvJEG 20 oktober 2005, C-511/03 (*Ten Kate*), *Jur.* 2005, p. I-8979, AB 2005, 425, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

van beroep, waardoor hij het risico zou lopen de Europese rechter te bedelven onder beroepen waarvan een deel kennelijk ongegrond zou zijn, met als gevolg dat de goede werking van die instelling in gevaar komt.

Beroepsmogelijkheden voor eindontvangers van de Europese subsidie

Op grond van de Europese regelgeving die gold in de programmaperiode 1983-1988 werd in een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie dat was gericht tot de lidstaat, melding gemaakt van de eindontvanger van wie de ESF-subsidie moest worden teruggevorderd.⁸⁸⁵ Deze eindontvanger was op grond van de vigerende verordening primair aansprakelijk voor ten onrechte overgemaakte bedragen. In het arrest *Lisretal* oordeelde het Gerecht dat gelet hierop de eindontvanger van de ESF-subsidie moest kunnen opkomen tegen een besluit van de Europese Commissie waarin de subsidie werd teruggevorderd.⁸⁸⁶ Het Hof van Justitie bevestigt dit in hoger beroep; volgens het Hof bestaat tussen de Europese Commissie en de eindontvanger van de Europese subsidie een rechtstreekse band.⁸⁸⁷ Deze jurisprudentie vertoont parallellen met de jurisprudentie dat ontvangers van onrechtmatige staatssteun de mogelijkheid hebben om beroep in te stellen bij het Gerecht tegen besluiten van de Europese Commissie gericht tegen de lidstaat inhoudende de opdracht tot het terugvorderen van staatssteun. In dat geval wordt de ontvanger van de onrechtmatige staatssteun rechtstreeks en individueel door deze beschikking geraakt.⁸⁸⁸ Indien de Europese Commissie niet de terugvordering gelast van individueel verleende steun maar van een onrechtmatige steunregeling, kan iedere onderneming beroep instellen die het risico loopt de steun te moeten terugbetalen.⁸⁸⁹

De Europese subsidieregelgeving inzake de structuurfondsen is sinds 1988 veranderd, in die zin dat het beheer van de Europese middelen waaruit de

⁸⁸⁵ Zie hierover Nehl 2011.

⁸⁸⁶ Zie GvEA 6 december 1994, T-450/93 (*Lisretal*), *Jur.* 1994, p. II-1177, r.o. 44-49. Zie hieromtrent ook Nehl 2002, p. 287 e.v.

⁸⁸⁷ HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Lisretal*), *Jur.* 1994, p. I-5373.

⁸⁸⁸ Dit blijkt bijvoorbeeld uit GvEA 14 januari 2004, T-109/01 (*Fleuren Compost*), *Jur.* 2004, p. II-127. Indien het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de onrechtmatige staatssteun uiteindelijk terugvordert, kan de onderneming ook rechtsmiddelen aanwenden tegen het terugvorderingsbesluit van het nationaal uitvoeringsorgaan bij de nationale rechter. Het is dus goed mogelijk dat uiteindelijk zowel de Europese als de nationale rechter zich uitspreken over de rechtmatigheid van de terugvordering van dezelfde onrechtmatige staatssteun. Zie voor de rol van de nationale rechter in staatssteunzaken W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*, Deventer: Kluwer 2005.

⁸⁸⁹ Indien de uitvoering van de steunregeling al is stopgezet, heeft deze kring van ondernemingen namelijk een besloten karakter. Zie GvEA 28 november 2008, gevoegde zaken T-254/00, T-270/00 en T-277/00 (*Hotel Cipriani e.a./Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-3269. Deze uitspraak is in hoger beroep bevestigd. Zie HvJEU 9 juni 2011, gevoegde zaken C-71/09P, C-73/09P en C-76/09P (*Hotel Cipriani e.a./Commissie*), *n.n.g.*. Zie over deze arresten Metselaar, Baart & Adriaanse 2012.

lidstaten Europese subsidies verstrekken is overgedragen aan de lidstaten.⁸⁹⁰ Dit betekent dat de nationale autoriteiten in geval van onregelmatigheden de gelden terugvorderen van de eindontvangers van de Europese subsidies, terwijl de Europese Commissie de gelden terugvordert van de lidstaten. Deze regels zijn overgenomen voor de andere Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt. Dit heeft tot gevolg dat de verhouding tussen de Europese Commissie en de eindontvangers van de Europese subsidies een ander karakter heeft gekregen. Het is de vraag of nog sprake is van een rechtstreekse band als bedoeld in het arrest *Lisretal* en beroepen van eindontvangers tegen een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie die zijn gericht tot de lidstaat nog ontvankelijk zullen worden verklaard. Hierover bestaat nog geen Europese jurisprudentie. Er bestaat wel jurisprudentie over de vraag in hoeverre in het kader van de Europese landbouwfondsen eindontvangers beroep kunnen instellen tegen Commissiebesluiten waarin de bedragen worden vastgesteld die een lidstaat ten laste mag brengen van deze fondsen. De Europese Commissie kan in dat kader besluiten bepaalde door de lidstaat verstrekte Europese landbouwsubsidies niet voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

Allereerst is in dit kader van belang het arrest *Societe l'étoile commerciale*⁸⁹¹ In deze zaak ging het om een EOGFL-subsidie. In deze zaak werd door een eindontvanger beroep ingesteld tegen een Commissiebesluit waarin het bedrag werd vastgesteld dat door Frankrijk ten laste van het EOGFL kon worden gebracht. Blijkens dit besluit werden bepaalde oliehoudende zaden niet subsidiabel geacht. In terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie in ESF-zaken was in het voormelde besluit niet de verplichting neergelegd om de ten onrechte betaalde Europese subsidies terug te vorderen van de eindontvangers. De Franse autoriteiten besloten vervolgens deze steun van de eindontvanger van de Europese subsidie terug te vorderen. De eindontvanger besloot tegen het besluit van de Europese Commissie beroep in te stellen bij het Hof van Justitie. Ten eerste overweegt het Hof dat een besluit waarbij de Europese Commissie weigert Europese subsidies ten laste van het EOGFL te brengen, enkel de financiële betrekking tussen de Europese Commissie en de betrokken lidstaat betreft.⁸⁹² Het Hof acht van belang dat uit artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 volgt dat de nationale instanties zorg moeten dragen voor de uitvoering van de Europese regelingen en individuele besluiten nemen ten opzichte van de eindontvangers van de Europese subsidies, waarbij zij handelen overeenkomstig de regels en modaliteiten van de nationale wetgeving.⁸⁹³ Het Hof is voorts van oordeel dat de terugvordering door het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan niet het rechtstreekse gevolg was van het besluit van de Europese Commissie, maar van het feit dat dit orgaan de toekenning van de Europese

⁸⁹⁰ Zie hieromtrent Schouten 1997, p. 215.

⁸⁹¹ HvJEG 7 juli 1987, gevoegde zaken 89/86 en 91/86 (*Societe l'étoile commerciale*), *Jur.* 1987, p. 3005.

⁸⁹² R.o. 9.

⁸⁹³ R.o. 12.

subsidie had verbonden aan de voorwaarde dat deze uiteindelijk ten laste van het EOGFL zou komen.⁸⁹⁴ Ook overweegt het Hof van Justitie dat de bescherming van de eindontvangers tegen individuele besluiten van de bevoegde nationale uitvoeringsorganen op afdoende wijze kan worden verzekerd door de nationale rechter.⁸⁹⁵ Uit een uitspraak van het Gerecht van 25 april 2001 lijkt te volgen dat voorts van groot belang is dat het Commissiebesluit inzake EOGFL, anders dan de staatssteunbesluiten en de besluiten in oude ESF-zaken,⁸⁹⁶ geen bepaling bevat die nationale uitvoeringsorganen verplicht de bedragen terug te vorderen van de eindontvangers van de Europese subsidies.⁸⁹⁷

Uit deze Europese jurisprudentie inzake de landbouwfondsen volgt derhalve dat eindontvangers van Europese subsidies niet-ontvankelijk zijn in hun beroep tegen een tot de lidstaat gericht besluit waarin de Europese Commissie weigert om bepaalde uitgaven ten laste te laten komen van de Europese landbouwfondsen.⁸⁹⁸ Doorslaggevend lijkt te zijn dat een dergelijk besluit de lidstaat niet verplicht om tot terugvordering over te gaan van de eindontvangers van de landbouwsubsidies. Dit betekent dat de lidstaat daaromtrent een eigen afweging kan maken; voor zover de lidstaat besluit tot terugvordering over te gaan, staat rechtsbescherming open bij de nationale rechter.

Het is de vraag of een Commissiebesluit waarbij wordt geweigerd door de lidstaat betaalde Europese subsidies vanuit de Europese landbouwfondsen te financieren op gelijke voet valt te stellen met terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie in het kader van andere Europese subsidies. In het *ESF-arrest* overweegt het Hof van Justitie dat het feit dat het bedrag van de op onregelmatige wijze verstrekte Europese subsidies aan de Europese Commissie is terugbetaald, de lidstaat *op zich* niet van de verplichting, neergelegd in artikel 23 van de Coördinatieverordening, ontslaat om de subsidies zelf van de eindontvanger terug te vorderen.⁸⁹⁹ Daarbij komt dat het Hof van Justitie ook in het kader van de landbouwfondsen heeft overwogen dat artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 en – in het kader van ESF – artikel 23 van de Coördinatieverordening de nationale uitvoeringsorganen verplichten tot terugvordering, zonder dat deze organen over een discretionaire bevoegdheid

894 R.o. 13.

895 R.o. 14.

896 Het gaat hier om de periode voor 1988 waarin de eindontvanger van de Europese subsidie primair aansprakelijk was voor onregelmatigheden. Zie hieromtrent ook Nehl 2011, p. 634.

897 GvEA 25 april 2001, T-244/00 (*Coillte Teoranta*), *Jur.* 2001, p. II-1275.

898 HvJEG 7 juli 1987, gevoegde zaken 89/86 en 91/86 (*Societe l'etoile commerciale*), *Jur.* 1987, p. 3005. Zie ook GvEA 25 april 2001, T-244/00 (*Coillte Teoranta*), *Jur.* 2001, p. II-1275 en GvEA 15 september 1998, T-54/96 (*Oleifici Italiani*), *Jur.* 1998, p. II-3377.

899 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, r.o. 58.

beschikken.⁹⁰⁰ Mijns inziens leidt deze jurisprudentie er niet toe dat de eindontvanger rechtstreeks wordt geraakt door het terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie. De terugvordering is immers niet gebaseerd op dat besluit, maar op de zelfstandige verplichting tot terugvordering van de lidstaat neergelegd in artikel 23 van de Coördinatieverordening, hetgeen het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* ook met zoveel woorden bevestigt.⁹⁰¹ De woorden 'op zich' wijzen er voorts op dat ruimte bestaat om in bijzondere omstandigheden te besluiten van terugvordering van de eindontvanger van de Europese subsidie af te zien. Zo bezien komt voormelde jurisprudentielijn, inhoudende dat ook de eindontvanger van de Europese subsidie niet rechtstreeks wordt geraakt door een terugvorderingsbesluit van de Commissie, niet in strijd met de terugvorderingsverplichting voor de lidstaat uit het *ESF-arrest*.

Vooralsnog bestaan er in de jurisprudentie dan ook geen aanwijzingen dat de lidstaat op grond van een *terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie* is gehouden om onregelmatig bestede Europese subsidies van de eindontvangers terug te vorderen.⁹⁰² De verplichting van de lidstaat is gelegen in de Europese subsidieverordeningen zelf en bestaat onafhankelijk van een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie. Indien het Hof van Justitie in de toekomst tot een ander oordeel zou komen, verdient het aanbeveling om eindontvangers van Europese subsidies ontvankelijk te achten in het kader van terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie gericht tot de lidstaat.⁹⁰³ Nadere jurisprudentie op dit punt dient te worden afgewacht.

5.8.3 Rechtsbescherming op nationaal niveau

5.8.3.1 Algemeen

Uit de vorige paragraaf volgt dat eindontvangers van Europese subsidies niet de mogelijkheid hebben om geschillen die zijn ontstaan in het kader van een nationale subsidieverhouding, bij het Hof van Justitie aan de orde te stellen. Dit is alleen anders indien de Europese subsidie wordt teruggevorderd, omdat de Europese Commissie bij besluit dat is gericht tot de lidstaat heeft geoordeeld

900 HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503, r.o. 30. HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 58.

901 Ook artikel 101 van de Verordening nr. 1083/2006 bevestigt dat een terugvorderingsverplichting van de lidstaat bestaat, onafhankelijk van een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie. Ingevolge deze bepaling laat een financiële correctie van de Commissie de verplichting van de lidstaat tot terugvordering van Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan onverlet.

902 Zie hieromtrent ook Vogt 2005, p. 124-125.

903 Zie hieromtrent ook Vogt 2005, p. 125-126.

dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. In dat geval kan de eindontvanger van de Europese subsidie tegen dat besluit opkomen, ook al is dit gericht tot de lidstaat. In alle andere gevallen dient rechtsbescherming op nationaal niveau plaats te vinden.

Verder is gebleken dat decentrale overheden die fungeren als nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidies verstrekken niet de mogelijkheid hebben om Commissiebesluiten, waarbij Europese gelden waarmee deze Europese subsidies worden bekostigd worden teruggevorderd van de lidstaat, bij het Gerecht aan te vechten. Decentrale overheden kunnen slechts opkomen tegen besluiten van de centrale overheid waarbij wordt besloten de aan de EU terugbetaalde gelden op de decentrale overheden te verhalen door middel van een verhaalsbesluit. Deze rechtsbescherming vindt eveneens op nationaal niveau plaats.

Er zijn derhalve verschillende soorten geschillen denkbaar die door de nationale rechter moeten worden beslecht. In de eerste plaats geschillen tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de (potentiële) eindontvanger over het (niet) verstrekken van Europese subsidies dan wel de intrekking en terugvordering daarvan. In de tweede plaats zijn geschillen denkbaar tussen decentrale overheden die belast zijn met de uitvoering van een Europese subsidieregeling en de centrale overheid, namelijk wanneer de centrale overheid wordt geconfronteerd met een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie en de teruggevoerde gelden wenst te verhalen op de decentrale overheid door middel van een verhaalsbesluit. Ten derde zijn geschillen denkbaar tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en concurrenten van de eindontvanger van de Europese subsidie. Een concurrent kan immers beroep instellen tegen besluiten tot verstrekking van Europese subsidies die zijn gericht tot de eindontvangers, omdat sprake zou zijn van ongeoorloofde staatssteun.

In deze paragraaf komt aan de orde aan welke eisen de rechtsbescherming door de nationale rechter moet voldoen. Ingegaan wordt op het verdedigingsbeginsel (5.8.3.2), het beginsel van effectieve rechtsbescherming (5.8.3.3), in hoeverre de nationale rechter is gehouden om prejudiciële vragen te stellen (5.8.3.4) en de vraag in hoeverre de nationale rechter is gehouden om ambtshalve te toetsen aan de Europese subsidieregeling (5.8.3.5).

5.8.3.2 Verdedigingsbeginsel

Wat betreft de rechtsbescherming op nationaal niveau is het verdedigingsbeginsel relevant. In hoofdstuk 3 is besproken dat dit beginsel van toepassing is indien een nationaal uitvoeringsorgaan voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaald persoon vast te stellen. In dat geval moet deze persoon in staat worden gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken.⁹⁰⁴ Onder een bezwarend besluit valt in ieder geval het opleggen van

⁹⁰⁴ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.9.

administratieve sancties, maar ook de intrekking van een Europese subsidie.⁹⁰⁵ Ik zou menen dat ook een verhaalsbesluit van de centrale overheid dat is gericht tot een decentrale overheid die als nationaal uitvoeringsorgaan fungeert ook als bezwarend moet worden aangemerkt. In paragraaf 5.4.3.5 is besproken dat de afwijzing van een subsidieaanvraag niet snel als een bezwarend besluit zal worden aangemerkt, nu de aanvrager niet in een nadeliger positie wordt gebracht. Mijns inziens is een besluit tot verstrekking van de Europese subsidie aan een eindontvanger voorts niet aan te merken als bezwarend besluit ten opzichte van de concurrent van deze eindontvanger. Hieromtrent bestaat overigens nog geen Europese jurisprudentie.

5.8.3.3 *Beginsel van effectieve rechtsbescherming*

Op grond van het in hoofdstuk 3 besproken beginsel van effectieve rechtsbescherming moet het voor de eindontvanger van de Europese subsidie mogelijk zijn om op te komen tegen besluiten van het nationale uitvoeringsorgaan in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Ook voor decentrale overheden die als nationaal uitvoeringsorgaan fungeren, dient het op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming mogelijk te zijn om op te komen tegen verhaalsbesluiten door de centrale overheid.⁹⁰⁶ Ten slotte dienen concurrenten van eindontvangers op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming op te kunnen komen tegen besluiten tot subsidieverstrekking van nationale uitvoeringsorganen, indien zij van mening zijn dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun.

Omdat het in de voormelde gevallen zal gaan om handelingen van de nationale autoriteiten, dient daartegen rechtsbescherming open te staan bij de nationale rechter.⁹⁰⁷ In beginsel geldt wat betreft het nationale procesrecht het beginsel van procedurele autonomie. Dit beginsel wordt begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming. In hoofdstuk 3 zijn deze beginselen in algemene zin besproken.⁹⁰⁸ In deze paragraaf wordt alleen ingegaan op de eisen die voortvloeien uit het

905 HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373.

906 Voor decentrale overheden die louter fungeren als nationaal uitvoeringsorgaan geldt dat zij vooral zullen opkomen tegen besluiten waarin de lidstaat de Europese gelden naar aanleiding van terugvorderingen door de Europese Commissie terugvordert. Nationale (potentiële) ontvangers van Europese subsidies – let wel, hierbij kan het ook gaan om decentrale overheden – zullen niet alleen rechtsbescherming wensen indien het nationaal uitvoeringsorgaan de Europese subsidie terugvordert, maar ook indien sancties worden opgelegd en indien een subsidieaanvraag wordt afgewezen.

907 Zie hieromtrent HvJEG 19 juni 2003, C-467/01 (*Eribrand*), *Jur.* 2003, p. I-6471, r.o. 61; HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651, r.o. 17 en 18; HvJEG 11 januari 2001, C-226/99 (*Siples*), *Jur.* 2001, p. 277, r.o. 17 en HvJEG 15 oktober 1987, 222/87 (*Heylens e.a.*), *Jur.* 1987, p. 4097, r.o. 14 e.v.

908 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2 en 3.7.3.

beginsel van effectieve rechtsbescherming specifiek in relatie tot de verstrekking van Europese subsidies.

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming stelt eisen aan het nationaal procesrecht wat betreft de toegang tot de rechter. Op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming heeft het Hof van Justitie in het arrest *Borelli* bijvoorbeeld uitgemaakt dat inzake een advies van een nationaal uitvoeringsorgaan aan de Europese Commissie over de subsidieaanvraag van Borelli op nationaal niveau rechtsbescherming moest openstaan, ook als het nationaal procesrecht daarin niet voorzag.⁹⁰⁹ Nu de Europese Commissie op de subsidieaanvraag besliste, was het niet mogelijk om het advies van de lidstaat exceptief te toetsen in een nationale procedure.⁹¹⁰ Dit betekent dat tegen het advies zelf beroep open moet staan bij de nationale rechter dan wel de rechtmatigheid aan de orde moet kunnen komen in het kader van een procedure tot schadevergoeding bij de nationale rechter.⁹¹¹ Het Europese recht staat derhalve er niet aan in de weg dat de rechtmatigheid van het advies op grond van de nationale regels inzake rechtsmachtverdeling, slechts aan de orde kan komen bij de burgerlijke rechter.

Op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming dient het voor eindontvangers van Europese subsidies en decentrale overheden voorts mogelijk te zijn om bij de nationale rechter de geldigheid van Europese subsidieverordeningen en –besluiten aan te vechten die ten grondslag liggen aan tot hen gerichte besluiten van nationale uitvoeringsorganen. Voorwaarde is wel dat zij zonder twijfel niet de mogelijkheid moeten hebben gehad om de geldigheid bij het Hof van Justitie aan te kaarten.⁹¹² Nu echter in de vorige paragraaf is geconcludeerd dat eindontvangers van Europese subsidies en decentrale overheden niet rechtstreeks bij het Hof van Justitie kunnen opkomen tegen Europese verordeningen en besluiten gericht tot de lidstaat, staat vast dat de rechtmatigheid daarvan aan de orde moet kunnen komen bij de nationale

909 HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6316.

910 Uit het arrest Unibet blijkt dat het ook voldoende kan zijn indien een handeling van een nationaal uitvoeringsorgaan waartegen geen beroep mogelijk is exceptief kan worden getoetst. HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, r.o. 40 en 41. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 281.

911 Indien exceptieve toetsing van een handeling van een nationaal uitvoeringsorgaan niet mogelijk is, volgt uit HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens dat de rechtmatigheid van de handeling aan de orde moet kunnen komen in een schadevergoedingsprocedure bij de nationale rechter.

912 Zie bijvoorbeeld HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213, r.o. 48; HvJEG 2 juli 2009, C-343/07 (*Bavaria en Bavaria Italia*), *Jur.* 2009, p. I-5491, r.o. 40; HvJEG 8 maart 2007, C-441/05 (*Roquette Frères II*), *Jur.* 2007, p. I-1993, AB 2007, 137, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, r.o. 41, 47 en 48; HvJEG 9 maart 1994, C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur.* 1994, p. I-833, r.o. 24.

rechter.⁹¹³ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist immers dat een volledig stelsel van rechtsbescherming bestaat.⁹¹⁴ Voor zover de nationale rechter twijfelt aan de geldigheid van een Europese subsidieverordening dan wel –besluit, dient een prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Hof van Justitie.⁹¹⁵ De nationale rechter is namelijk niet bevoegd om Europese verordeningen en besluiten zelf ongeldig te verklaren. De nationale rechter mag wel tot de slotsom komen dat geen aanleiding bestaat om aan de geldigheid van een Europese handeling te twijfelen.⁹¹⁶

Het Hof van Justitie stelt verder de eis dat de nationale rechtsgang inhoudelijk zo moet zijn ingericht dat de aan het Europese recht ontleende rechten daadwerkelijk geëffectueerd kunnen worden. Zo heeft het Hof van Justitie in het arrest *ED&F Man Sugar* bepaald dat de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties op grond van het wettigheids- en rechtszekerheidsbeginsel in het kader van een beroepsprocedure tegen een sanctiebeschikking moeten nagaan of aan de voorwaarden is voldaan om deze beschikking op te leggen, ook als een eerdere ten aanzien van dezelfde feiten opgelegde terugvorderingsbeschikking definitief is geworden.⁹¹⁷

De Europese subsidieregelgeving zelf stelt slechts bij hoge uitzondering eisen aan de rechtsbescherming die openstaat tegen besluiten van nationale uitvoeringsorganen. Voor zover eisen worden gesteld zijn zij vooral te vinden in Europese subsidieregelgeving waar onduidelijkheden zouden kunnen bestaan over de vraag op welk niveau rechtsbescherming openstaat. Dit geldt bijvoorbeeld voor de rechtsbescherming tegen handelingen van EGTS,⁹¹⁸ tegen handelingen van de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie⁹¹⁹ en tegen modelcontracten in het kader van de Europese subsidieregeling inzake voorlichtings- en afzetbevorderingsacties.⁹²⁰ In de Verordening nr. 1469/95, de zogenoemde zwarte-lijstverordening, is voor de lidstaten

913 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.3.

914 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.3.

915 HvJEG 22 oktober 1987, 314/85 (*Foto-Frost*), *Jur.* 1987, p. 4199, r.o. 14 en 15. Zie over dit arrest ook Lauwaars 2010B; Edward 2010; Craig 2010; Sarmiento 2010 en Stone Sweet 2010.

916 De Nederlandse uitspraak *Eelde II* van de ABRvS biedt hiervan een voorbeeld. ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5092, *M en R* 2012, 109, m.nt. H.H.B. Vedder (*Eelde II*), r.o. 2.10.4.

917 HvJEG 6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), *Jur.* 2006, p. I-3269, AB 2006, 204, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 19.

918 Zie artikel 15 van de Verordening nr. 1082/2006.

919 Het gaat immers om Europese subsidies die op indirect gecentraliseerde wijze worden verstrekt. In de Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren (3.8.4.8.) is neergelegd dat de nationale ontvanger van de Europese subsidie het besluit van het nationaal agentschap waarin de definitieve bijdrage wordt vastgesteld 30 dagen de tijd heeft dit besluit in twijfel te trekken en grieven te uiten.

920 In artikel 14 van het modelcontract dat door de Europese Commissie ter beschikking is gesteld is bepaald dat geschillen tussen de bevoegde nationale autoriteit en de contractant of vorderingen van de ene partij tegen de andere, die verband houden met het contract en die niet in der minne kunnen worden geschikt, worden voorgelegd aan de rechterlijke instanties van het land van de bevoegde autoriteit.

de verplichting neergelegd om onbetrouwbare marktdeelnemers voor een periode uit te sluiten van het ontvangen van landbouwsubsidies.⁹²¹ Omdat het hier om een grote inbreuk gaat op de rechten van marktdeelnemers, voorziet de verordening in artikel 4 erin dat met inachtneming van de nationale wetgeving de betrokken marktdeelnemer vooraf moet worden gehoord en dat hij het recht moet hebben om hoger beroep in te stellen.

In sommige onduidelijk gevallen bestaat echter geen Europese regelgeving voor de rechtsbescherming. Dit geldt bijvoorbeeld voor EFRO-projecten in het kader van de doelstelling Europese territoriale samenwerking (INTERREG) die door verschillende lidstaten worden uitgevoerd. Verder bestaan onduidelijkheden met betrekking tot de Europese subsidieregeling inzake voorlichtings- en afzetbevorderingsacties. In het kader van deze subsidieregeling neemt de Europese Commissie – na selectie door de lidstaat – een besluit over de bij haar ingediende OP's, maar wordt elke indienende organisatie door de lidstaat ingelicht over het aan haar aanvraag gegeven gevolg.⁹²² De Commissieverordening nr. 501/2008 maakt niet duidelijk of op Europees dan wel nationaal niveau rechtsbescherming openstaat.

5.8.3.4 De verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen

In deze paragraaf bespreek ik in hoeverre de nationale rechter is gehouden om in nationale geschillen in het kader van de verstrekking van Europese subsidies prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. De vraag is in hoeverre sprake kan zijn van effectieve rechtsbescherming op nationaal niveau voor de eindontvanger van de Europese subsidie, nu uiteindelijk het Hof van Justitie bevoegd is de Europese subsidieregelgeving te interpreteren en te beslissen over de geldigheid daarvan. Hoewel het in procedures bij de nationale rechter gaat om geschillen die zich voordoen in de subsidierelatie tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie, zal de nationale rechter in deze procedures veelvuldig worden geconfronteerd met de Europese subsidieregelgeving. Gelet op het beginsel van voorrang zal de nationale rechter, indien het toepasselijke nationale recht in strijd komt met de Europese subsidieregelgeving, dat recht zoveel mogelijk moeten uitleggen in het licht van de Europese subsidieregelgeving dan wel rechtstreeks werkende Europese bepalingen moeten toepassen en daarmee strijdig nationaal recht buiten toepassing moeten laten.⁹²³ De nationale rechter is echter niet zonder meer bevoegd om uitspraken te doen over de interpretatie van de Europese subsidieregelgeving. Uiteindelijk is alleen het Hof van Justitie bevoegd de ingewikkelde Europese subsidieregelgeving te interpreteren.⁹²⁴

921 Zie omtrent deze verordening Kapteyn & VerLoren van Themaat 2008, p. 412.

922 Zie artikel 16, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 501/2008.

923 Deze verplichting geldt niet voor Europese soft law.

924 Dit volgt uit artikel 19, eerste lid, VEU.

Indien het de hoogste nationale rechter niet duidelijk is hoe de van toepassing zijnde Europese subsidiereggeving moet worden geïnterpreteerd, zal hij aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen moeten stellen.⁹²⁵ Dit is alleen anders indien de vraag niet noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil,⁹²⁶ dan wel sprake is van een ‘acte éclairé’ of een ‘acte clair’. Dit betreft de zogenoemde ‘Cilfit-doctrine’.⁹²⁷

Van een acte éclairé is sprake indien de opgeworpen vraag ‘zakelijk gelijk is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest’ dan wel ‘wanneer er al een vaste rechtspraak van het Hof bestaat over het punt waarop het geding betrekking heeft’.⁹²⁸ Van een acte clair is sprake indien de juiste toepassing van het EU-recht zo evident is, dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost.⁹²⁹ Alvorens tot het besluit te komen dat dit het geval is, dient de nationale rechter ervan overtuigd te zijn dat die oplossing evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof van Justitie.⁹³⁰ In dat kader dient de nationale rechter rekening te houden met de kenmerken van het EU-recht en de bijzondere moeilijkheid bij de uitlegging daarvan (r.o. 17). In aanmerking moet worden genomen dat de teksten van EU-recht in verscheidene talen zijn opgesteld en dat de verschillende taalversies gelijkelijk authentiek zijn; de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht vereist dan ook een vergelijking van de verschillende taalversies (r.o. 18). Voorts bezigt het EU-recht een eigen terminologie en hebben de daarin neergelegde rechtsbegrippen niet noodzakelijkerwijs dezelfde inhoud als in de verschillende nationale rechtstelsels.⁹³¹ Ten slotte moet elke Unierechtelijke bepaling in haar context worden geplaatst en worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op het ogenblik waarop de betrokken bepaling moet worden toegepast.⁹³²

925 Zie omtrent de prejudiciële procedure Jans e.a. 2011, p. 268 e.v.; Van Harten 2011, p. 139 e.v.; De la Mare & Donnelly 2011; Barents 2010, p. 328 e.v.; Lauwaars 2010A; Hartley 2010, p. 287-320; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 479 e.v.; Jans e.a. 2007, p. 263 e.v.; Lenaerts, Arts, Maselis & Bray 2006, p. 36 e.v.; E.M. Vermeulen 2001, p. 45 e.v.; Meij 1999. Overigens is de lagere nationale rechter altijd bevoegd om een prejudiciële vraag te stellen over de uitleg van het EU-recht. Zie HvJEG 16 januari 1974, 166/73 (*Rheinmühlen*), *Jur.* 1974, p. 33. Zie omtrent dit arrest Van Harten 2011, p. 145 en Timmermans 2010.

926 HvJEG 6 oktober 1982, 283/81 (*Cilfit*), *Jur.* 1982, p. 3415, r.o. 10. Zie omtrent dit arrest ook Lauwaars 2010A; Edward 2010, Craig 2010; Sarmiento 2010 en Stone Sweet 2010.

927 Zie bijvoorbeeld Barents 2010, p. 379.

928 Zie HvJEG 6 oktober 1982, 283/81 (*Cilfit*), *Jur.* 1982, p. 3415, r.o. 13-14 en HvJEG 27 maart 1963, gevoegde zaken 28-30/62 (*Da Costa & Schaake*), *Jur.* 1963, p. 67.

929 Zie over de ‘acte clair’ en de mogelijke verruiming daarvan Sevenster 2011; Lauwaars 2010A, p. 149; Sarmiento 2009, p. 37 e.v. en Timmermans 2002.

930 Zie HvJEG 6 oktober 1982, 283/81 (*Cilfit*), *Jur.* 1982, p. 3415, r.o. 16.

931 R.o. 19.

932 R.o. 20.

Met name over de vraag of sprake is van een ‘acte clair’, kan de nodige discussie bestaan. Gelet op het feit dat een prejudiciële procedure veel vertraging betekent⁹³³ en niet op voorhand is verzekerd dat vanuit Luxemburg een duidelijk antwoord komt, is de nationale rechter geneigd de Cilfit-criteria ruim op te vatten⁹³⁴ en zodra het maar enigszins verantwoord lijkt, ervoor te kiezen dat sprake is van een ‘acte clair’. Daarbij kan hij bijvoorbeeld afgaan op door de Europese Commissie vastgestelde soft law. Uiteindelijk is het als gezegd echter het Hof van Justitie dat bevoegd is een beslissende interpretatie van het EU-recht te geven. Dat het Hof wellicht niet altijd met de door de nationale rechter gewenste antwoorden komt, is voorts geen reden om het stellen van vragen achterwege te laten maar juist te proberen de vragen nog duidelijker te formuleren. Al doende leert men. Belangrijker nog is het feit dat een eindontvanger van een Europese subsidie er een groot belang bij heeft, dat onduidelijkheden in de Europese subsidieregelgeving worden opgehelderd. Een foutieve interpretatie door de nationale rechter kan immers tot gevolg hebben dat een Europese subsidie – en daarbij kan het om behoorlijke bedragen gaan – ten onrechte moet worden terugbetaald. Problematisch daarbij is dat de eindontvanger niet de mogelijkheid heeft om zelf rechtsbescherming te zoeken bij het Hof van Justitie.⁹³⁵ Bovendien kan een eindontvanger van de Europese subsidie de nationale rechter weliswaar verzoeken om een prejudiciële vraag te stellen, maar bestaat niet de mogelijkheid om dit af te dwingen.⁹³⁶ Indien de nationale rechter de Cilfit-doctrine veronachtzaamt en ten onrechte geen prejudiciële vragen stelt, bestaat het risico dat de effectieve rechtsbescherming voor de eindontvanger van de Europese subsidie in gevaar komt.

Het Europese recht biedt wel enige bescherming tegen hoogste nationale rechters die ten onrechte geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stellen. In de eerste plaats bestaat de mogelijkheid om – indien het oordeel van een nationale rechter onjuist blijkt op grond van een oordeel van het Hof van Justitie in een andere prejudiciële procedure – herziening te vragen van

933 Zie De La Mare & Donnelly 2011, p. 375-376; Polak 2007, p. 279; E.M. Vermeulen 2001, p. 55 e.v.

934 Zie Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 498-499. Ook in de literatuur is betoogd dat de Cilfit-criteria wat betreft de ‘acte clair’ met gezond verstand moeten worden toegepast. Zie Van Harten 2011, p. 143; Lauwaars 2010A, p. 152; rapport van een werkgroep van de Vereniging van de Raden van State en Hoogste Administratieve Gerechten 2008, p. 19 (<http://www.juradmin.eu/en/newsletter/pdf/Hr_20-En.pdf>); Kapteyn 2009, p. 205. Tot nog toe heeft het Hof de voorwaarden voor het aannemen van een ‘acte clair’ nog niet versoepeld. Zie wat betreft de oprekking van de Cilfit-doctrine door de hoogste nationale rechters De la Mare & Donnelly 2011, p. 374; Sevenster 2011, p. 301; E.M. Vermeulen 2001, p. 52, p. 58 en p. 319.

935 Jens Hofmann 2011, p. 456; Lenaerts, Arts, Maselis & Bray 2006, p. 77. Zie wat betreft de prejudiciële procedure als middel tot het bieden van effectieve rechtsbescherming ook De La Mare & Donnelly 2011, p. 385-386 en Sarmiento 2009, p. 37 e.v.

936 Zie ook Heffernan 2006, p. 289 en Meij 1999, p. 183 en 185.

het besluit bij het nationale uitvoeringsorgaan. Het nationaal uitvoeringsorgaan is echter pas gehouden hieraan gevolg te geven indien aan de strenge criteria van het arrest *Kühne & Heitz* is voldaan.⁹³⁷ Problematisch is met name de eis dat het besluit moet zijn aangevochten tot de hoogste nationale rechter. Indien de hoogste nationale rechter echter menig keer besluiten – weliswaar ten onrechte – rechtmatig heeft geoordeeld op basis van een bepaalde interpretatie van het Europese recht zonder prejudiciële vragen te stellen, is het echter niet vanzelfsprekend voor een eindontvanger van een Europese subsidie om deze besluiten steeds maar weer aan te vechten. Deze zal eerder eieren voor zijn geld kiezen en in het vervolg afzien van het aanvragen van Europese subsidies, dan ervoor kiezen om steeds dure procedures te voeren. Daarnaast is de *Kühne & Heitz*-mogelijkheid afhankelijk van een uitspraak van het Hof van Justitie waaruit blijkt dat de interpretatie van de hoogste nationale rechter onjuist was. Er zijn echter heel veel vragen die uiteindelijk nooit bij het Hof van Justitie terecht komen. Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Kapferer* bovendien uitgemaakt dat het EU-recht niet verplicht tot het herzien van rechterlijke uitspraken die weliswaar daarmee in strijd zijn, maar kracht van gewijsde hebben.⁹³⁸

Het is in de tweede plaats mogelijk om de Staat aansprakelijk te stellen wegens onrechtmatige rechtspraak door de hoogste nationale rechter.⁹³⁹ In het arrest *Köbler* heeft het Hof van Justitie daartoe een drietal criteria ontwikkeld.⁹⁴⁰ De geschonden Europese rechtsregel dient allereerst te strekken tot het toekennen van rechten aan particulieren. Ten tweede dient een rechtstreeks causaal verband te bestaan tussen de schending en tussen de door de betrokkene geleden schade. Ten slotte dient de schending voldoende gekwalificeerd te zijn. De laatste voorwaarde is door het Hof van Justitie zodanig uitgelegd dat van een voldoende gekwalificeerde schending pas sprake is, indien de hoogste rechter het EU-recht kennelijk heeft geschonden. Indien de hoogste nationale rechter eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie heeft miskend, is in ieder geval sprake van een kennelijke schending. Voor het overige moet de kennelijke schending worden beoordeeld aan de hand van een aantal factoren als ‘de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden

937 Zie ook Widdershoven 2009A, p. 555.

938 HvJEU 16 maart 2006, C-234/04 (*Kapferer*), *Jur.* 2006, p. I-2585, *AB* 2006, 191, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2006/89, m.nt. NV, *SEW* 2006, p. 252-254, m.nt. H.J. van Harten. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 334-335.

939 HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, *AB* 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/41, m.nt. MC, *NJ* 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans. Zie ook HvJEG 13 juni 2006, C-173/03 (*Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italy*), *Jur.* 2006, p. I-5177. Zie ook Van Harten 2011, p. 241.

940 HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, *AB* 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/41, m.nt. MC, *NJ* 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans. Zie omtrent dit arrest bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 359 e.v.; Steyger 2010, Widdershoven 2009A, p. 554; Polak 2007, p. 275 e.v.; Widdershoven & Ortlep 2004.

regel, de vraag of de schending opzettelijk is begaan, de al dan niet verschoonbaarheid van de rechtsdwaling, het eventueel door een gemeenschapsinstelling ingenomen standpunt en de schending door de betrokken rechter van zijn verplichting om op grond van artikel 234, derde lid, EG-verdrag (thans: artikel 267, derde lid, VWEU) een prejudiciële vraag te stellen.’ Een enkele schending van de Cilfit-criteria levert derhalve nog niet per definitie een kennelijke schending op.⁹⁴¹ De door het Hof van Justitie geformuleerde criteria zijn wel minimumvoorwaarden; zij staan er niet aan in de weg dat de staat naar nationaal recht onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn.⁹⁴²

Ten derde kan uiteraard altijd bij de Europese Commissie de klacht worden ingediend dat de lidstaat het beginsel van effectieve rechtsbescherming schendt, doordat nationale rechters ten onrechte geen prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie.⁹⁴³ Hierbij is de eindontvanger van de Europese subsidie echter afhankelijk van de wil van de Europese Commissie om een infractieprocedure te starten. Het is de vraag of de Europese Commissie hiertoe snel zal overgaan. Uit het arrest *Commissie/Italië* volgt dat voor de vaststelling van een verdragsinbreuk geen rekening kan worden gehouden met geïsoleerde of enkele afwijkende rechterlijke beslissingen in een jurisprudentiële context die een andere lijn volgt, of met een uitleg die afgewezen wordt door de nationale hoogste rechterlijke instantie.⁹⁴⁴ Er moet derhalve sprake zijn van een situatie waarin met het EU-recht strijdige rechtspraak een min of meer structureel verschijnsel vormt, hetgeen met name het geval is indien de met het EU-recht strijdige opvatting wordt aangehangen door de hoogste nationale rechter.⁹⁴⁵ Een infractieprocedure is gelet op deze jurisprudentie dan ook pas aan de orde indien komt vast te staan dat er een praktijk bestaat om – in strijd met de Cilfit-doctrine en geaccordeerd door de nationale hoogste rechter – geen prejudiciële vragen te stellen, louter om nationale doorlooptijden te halen. Indien de Europese Commissie weigert een infractieprocedure te starten, heeft de eindontvanger van de Europese subsidie niet de mogelijkheid om daartegen rechtsmiddelen aan te wenden.⁹⁴⁶ Indien een lidstaat uiteindelijk wordt veroordeeld wegens rechtspraak in strijd met het EU-recht, is het voorts twijfelachtig of dit tot gevolg heeft dat de rechtspositie van de eindontvanger van de Europese subsidie die als gevolg van de met het EU-recht strijdige rechtspraak is gedupeerd, met terugwerkende kracht moet worden gerepareerd.⁹⁴⁷

941 Vergelijk *Sevenster* 2011, p. 302; *Lauwaars* 2010A, p. 153; *Kapteyn, VerLoren van Themaat* 2008, p. 563.

942 *Widdershoven* 2009A, p. 554.

943 Zie ook *Van Harten* 2011, p. 241.

944 HvJEG 24 maart 1988, 104/86 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1988, p. 1799.

945 *Widdershoven & Ortlep* 2004, p. 39 en p. 40.

946 Zie hieromtrent in het algemeen *Widdershoven & Ortlep* 2004, p. 40.

947 Zie hieromtrent in het algemeen *Widdershoven & Ortlep* 2004, p. 40.

Ten slotte wordt in deze paragraaf behandeld in hoeverre het zin heeft om rechtsbescherming te zoeken bij het EHRM. Betoogd zou kunnen worden dat een lidstaat in strijd heeft gehandeld met artikel 6 EVRM, wanneer de nationale rechter heeft nagelaten prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. In artikel 6 EVRM ligt immers ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming besloten. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt echter dat artikel 6 van het EVRM niet mede inhoudt het recht om de nationale rechter te dwingen om prejudiciële vragen te stellen.⁹⁴⁸ In het arrest *Ullens de Schooten en Rezabek/België*⁹⁴⁹ heeft het EHRM bepaald dat de nationale rechter wel verplicht is om te motiveren waarom van het stellen van prejudiciële vragen wordt afgezien. Het EHRM merkt daarbij verder op dat de hoogste nationale rechter verplicht is om prejudiciële vragen te stellen, tenzij sprake is van een acte éclairé of acte clair. In de onderhavige zaak had de nationale rechter gemotiveerd aangegeven dat gelet op de Cilfit-doctrine geen plicht tot verwijzing bestond. Het EHRM komt uiteindelijk tot de conclusie dat geen schending heeft plaatsgevonden van artikel 6 EVRM. Opvallend is dat de Europese Commissie had bevestigd dat het Belgische recht in strijd was met het EU-recht, zodat kan worden betwijfeld of daadwerkelijk sprake was van een acte clair. Uiteindelijk is de desbetreffende regel ook gewijzigd. Het EHRM beziet derhalve slechts of de nationale rechter voldoende heeft *gemotiveerd* dat hij niet is gehouden tot het stellen van prejudiciële vragen, niet of de nationale rechter daadwerkelijk ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld omdat de door hem gevolgde interpretatie niet in overeenstemming is met het EU-recht. Dit is ook wel te begrijpen, omdat het EHRM anders in de positie zou komen dat het uitspraken moet doen over de interpretatie van het EU-recht. Daarover kan immers alleen het Hof van Justitie een uitspraak doen. Dit heeft echter wel tot gevolg dat ook de rechtsbescherming die het EHRM biedt, louter een formele is. Zolang de nationale rechter maar motiveert dat verwijzing naar het Hof van Justitie op grond van de Cilfit-doctrine niet verplicht is, is reeds aan de voorwaarden van artikel 6 EVRM voldaan.

Uit het voorgaande blijkt dat de rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie tegen hem onwelgevallige besluiten van het nationaal uitvoeringsorgaan afhankelijk is van de nationale rechter. Voor zover de Europese subsidieregelgeving onduidelijk is, heeft de eindontvanger niet de garantie dat prejudiciële vragen worden gesteld. Ook als later blijkt dat de nationale rechter ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld en het besluit alsnog in strijd blijkt te zijn met het EU-recht, zijn de mogelijkheden

948 EHRM 20 september 2011, AB 2012, 26, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Ullens de Schooten en Rezabek/België*); EHRM 13 februari 2007, appl.nr. 15073/03 (*John/Germany*); EHRM 25 januari 2000, appl.nr. 44861/98 (*Moosbrugger/Austria*); EHRM 7 september 1999, appl.nr. 38399/97 (*Dotta/Italië*).

949 EHRM 20 september 2011, AB 2012, 26, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Ullens de Schooten en Rezabek/België*).

om alsnog een rechtmatig besluit, dan wel schadevergoeding te verkrijgen beperkt.

5.9.3.5 *Verplichting tot ambtshalve toepassing van het Europese recht*

Bij het Hof van Justitie is meerdere malen de vraag aan de orde geweest in hoeverre een nationale rechter is gehouden om in een nationale procedure het Europese recht ambtshalve toe te passen. Deze rechtspraak is ook relevant in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Het maakt nogal wat uit of een nationale rechter verplicht is om ambtshalve na te gaan in hoeverre een nationaal besluit in overeenstemming is met de Europese subsidieregelgeving.

Het Europese recht vereist niet dat een nationale rechter de bevoegdheid dient te hebben om het Europese recht ambtshalve toe te passen. Het uitgangspunt is derhalve het beginsel van procedurele autonomie.⁹⁵⁰ Deze autonomie wordt begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming. Uit de arresten *Van Schijndel*⁹⁵¹ en *Van der Weerd*⁹⁵² blijkt dat de nationale rechter *verplicht* is om het Europese recht ambtshalve toe te passen, in gevallen waarin de nationale rechter ten aanzien van vergelijkbare bepalingen van nationaal recht *bevoegd* is om tot ambtshalve toepassing over te gaan.⁹⁵³ Het beginsel van gelijkwaardigheid wordt als het ware 'opgerekt'; een nationale bevoegdheid transformeert tot een Europese verplichting.⁹⁵⁴ Dit betekent dat de verplichting tot ambtshalve toepassing afhankelijk is van het geldende nationale recht. In de Nederlandse situatie betekent dit dat ambtshalve aan Europese bepalingen moet worden getoetst, indien zij zijn gelijk te stellen aan nationale bepalingen van openbare orde.⁹⁵⁵ Bepalingen van openbare orde naar Nederlands recht zijn bepalingen over de bevoegdheid van de rechter, over de bevoegdheid van bestuursorganen⁹⁵⁶

950 Zie ook Jans e.a. 2011, p. 308.

951 HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705, AB 1996, 92, m.nt. F.H. van der Burg.

952 HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007, 131 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille. Zie omtrent Van der Weerd ook Brugman 2010, p. 84 e.v.; Widdershoven 2009B; Engström 2008; De Munnik 2007 en Ortlep & Verhoeven 2007.

953 Zie hieromtrent ook Jans 2005A, p. 9.

954 Zie Jans e.a. 2011, p. 308-309; Widdershoven 2009B, p. 619.

955 HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007, 131 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille.

956 Betwijfeld kan worden of dit nog steeds geldt. De Afdeling lijkt de bevoegdheid van het bestuursorgaan onder aanvulling van de rechtsgronden te scharen. Zie hieromtrent Brugman 2010, p. 134.

en over de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen.⁹⁵⁷ Voor zover in de Europese subsidieregelgeving daarmee vergelijkbare bepalingen zijn neergelegd, dient de nationale rechter deze bepalingen ambtshalve bij de beoordeling van het geschil te betrekken.

Op grond van het doeltreffendheidsbeginsel mag een nationale regel van procesrecht die tot gevolg heeft dat het EU-recht niet ambtshalve kan worden toegepast, de uitoefening van de aan het EU-recht ontleende rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken.⁹⁵⁸ Om te beoordelen of dit het geval is dient de nationale rechter een procedurele rule of reason-toets te verrichten: het belang dat wordt gediend met de beperking van de ambtshalve toetsing zoals de rechten van de verdediging en het goed verloop van de procedure enerzijds moet worden afgewogen tegen het belang van de doorwerking van het Europese recht anderzijds. Aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming wordt door het Hof van Justitie niet expliciet getoetst, hoewel het Hof van Justitie wel van belang acht dat partijen zelf daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om voor de nationale rechter een op het Europese recht gebaseerde grond aan te voeren.⁹⁵⁹

In het arrest *Heemskerk/Schaap*⁹⁶⁰ ging het om de vraag in hoeverre het niet ambtshalve toepassen van EU-recht wordt gerechtvaardigd door een nationaal verbod van *reformatio in peius*.

In deze Europese subsidiezaak ging het om een uitvoerrestitutie die was verleend aan het bedrijf Heemskerk en Schaap voor de uitvoer van vaarzen naar Marokko. Het subsidieverstrekken nationaal uitvoeringsorgaan – het productschap voor Vee en Vlees – besloot deze restituties geheel in te trekken en terug te vorderen, omdat uit controles was gebleken dat het schip waarmee de dieren waren vervoerd te klein was en daarom niet was voldaan aan de Richtlijn nr. 91/628. In de beslissing op bezwaar besloot het productschap de restitutie in te trekken en terug te vorderen voor 62 vaarzen; met dit aantal vaarzen was de capaciteit van het schip overschreden. Heemskerk en Schaap stelden tegen deze beslissing beroep in. Het CBb meende dat deze beslissing op bezwaar waarschijnlijk in strijd was met het Europese recht, nu immers alle dieren te weinig ruimte hadden gehad en dus niet alleen het aantal vaarzen waarmee de capaciteit van het schip was overschreden. De vraag rees of het CBb ambtshalve de rechtsgronden moest aanvullen teneinde het Europese recht effectief te kunnen laten doorwerken dan wel op grond van

⁹⁵⁷ Jans e.a. 2011, p. 312.

⁹⁵⁸ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2.

⁹⁵⁹ HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007, 131 m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, CMLRev. 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, r.o. 41.

⁹⁶⁰ HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, AB 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; JB 2009, 27, m.nt. N. Verheij; NTER 2009, p. 229, m.nt. Verhoeven.

het nationale verbod van *reformatio in peius* daarvan mocht worden afgezien.⁹⁶¹ Er volgden prejudiciële vragen. De advocaat-generaal Bot was van mening dat de effectieve toepassing van het Europese recht met zich bracht dat desondanks tot ambtshalve toepassing moest worden overgegaan.⁹⁶² Het Hof van Justitie concludeerde echter dat een Europese bepaling niet ambtshalve behoeft te worden toegepast, wanneer dat ertoe zou leiden dat een in het nationale procesrecht verankerd beginsel van het verbod van *reformatio in peius* wordt doorbroken. Een dergelijke verplichting zou volgens het Hof niet alleen indruisen tegen het beginsel van eerbiediging van het recht van verweer, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel die ten grondslag liggen aan voormeld verbod, maar zou voor de particulier die beroep heeft ingesteld tegen een voor hem bezwarende handeling, het risico meebrengen dat dit beroep hem in een ongunstiger positie brengt dan die waarin hij zou hebben verkeerd wanneer hij zich ervan had onthouden dit beroep in te stellen.⁹⁶³

De conclusie is dan ook dat het Nederlandse verbod van *reformatio in peius* ook Europeesrechtelijk aan het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden in de weg mag staan.

Op de hiervoor besproken algemene regel dat het EU-recht de nationale rechter niet tot ambtshalve toepassing van het EU-recht dwingt, bestaat een paar uitzonderingen. Ten eerste heeft het Hof van Justitie in een aantal arresten ten aanzien van de artikelen 101 en 102 VWEU (voorheen: de artikelen 81 en 82 EG-verdrag) geoordeeld dat zij van (Europese) openbare orde zijn.⁹⁶⁴ Deze jurisprudentielijn is niet consistent. Het Hof is namelijk in het latere reeds besproken arrest *Van der Weerd* op deze lijn teruggekomen, nu het Hof daarin expliciet stelt dat de ambtshalve toepassing van het EU-recht in het arrest *Eco Swiss* voortvloeide uit het gelijkwaardigheidsbeginsel.⁹⁶⁵ Nadere jurisprudentie van het Hof zal duidelijkheid moeten bieden.⁹⁶⁶ Het Hof heeft zich hoe dan ook nog niet uitgesproken over de vraag in hoeverre bepalingen die zijn

961 CBb 9 november 2006, AB 2007, 67, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven.

962 Zie punt 146 van de conclusie van advocaat-generaal Y. Bot bij HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), Jur. 2008, p. I-8763.

963 HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), Jur. 2008, p. I-8763, AB 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; JB 2009, 27, m.nt. N. Verheij; NTER 2009, p. 229, m.nt. Verhoeven, r.o. 47.

964 HvJEG 1 juni 1999, C-126/97 (*Eco Swiss*), Jur. 1999, p. I-3055, r.o. 37; HvJEG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-298/04 (*Manfredi e.a.*), Jur. 2006, p. I-6619, AB 2006, 404, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 31 en HvJEG 4 juni 2009, C-8/08 (*T-Mobile e.a.*), Jur. 2009, p. I-4529, AB 2009, 273, m.nt. A. Gerbrandy en M.J.M. Verhoeven, r.o. 49. Zie over deze jurisprudentie ook Engström 2008, p. 78 e.v.

965 HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), Jur. 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007, 131, m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, CMLRev. 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, r.o. 40. Zie hieromtrent ook Widdershoven 2009B, p. 622.

966 Brugman merkt op dat er voldoende redenen bestaan om omzichtig met het arrest *Eco Swiss* om te gaan en er geen bredere betekenis aan te geven. Zie Brugman 2010, p. 90.

neergelegd in de Europese subsidieregelgeving van Europese openbare orde zijn.

In de tweede plaats kan een plicht tot ambtshalve toepassing van het EU-recht soms voortvloeien uit het materiële EU-recht.⁹⁶⁷ Het Hof van Justitie acht een dergelijke plicht aanwezig in het kader van de Europese consumentenrichtlijnen.⁹⁶⁸ Deze rechtspraak vindt zijn oorsprong in de door deze richtlijnen gegarandeerde consumentenbescherming en de feitelijk bestaande ongelijkheid tussen verkopers en consumenten.⁹⁶⁹ Deze ongelijkheid kan volgens het Hof van Justitie alleen worden opgeheven indien de nationale rechter de consumentenrichtlijnen ambtshalve toepast.⁹⁷⁰ Buiten het Europese consumentenrecht is een dergelijke verplichting tot ambtshalve toepassing (nog) niet door het Hof van Justitie aangenomen.⁹⁷¹

5.9 CONCLUSIE

Op basis van dit hoofdstuk kan worden geconcludeerd dat er nogal wat specifieke Europeesrechtelijke eisen gelden voor de uitvoering van de Europese subsidieregelingen door de lidstaten. Het Europese recht bepaalt derhalve in grote mate hoe de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie wordt vormgegeven. De uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeiende eisen hebben in de eerste plaats betekenis voor de nationale wetgever, dan wel voor nationale uitvoeringsorganen die zijn belast met de subsidieverstreking en handhavingstaken. In de tweede plaats wordt ook de nationale rechter met deze eisen geconfronteerd, namelijk wanneer er geschillen rijzen in de nationale subsidieverhouding. Het spreekt vanzelf dat ook de eindontvangers van de Europese subsidies (indirect) in aanraking komen met de Europeesrechtelijke eisen die worden gesteld aan de uitvoering van Europese subsidieregelgeving.

967 Jans e.a. 2011, p. 310; Widdershoven 2009B, p. 621-622.

968 Zie bijvoorbeeld HvJEU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi*), *Jur.* 2010, p. I-10847, r.o. 48; HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Asturcom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, r.o. 31; HvJEG 26 oktober 2006, C-168/05 (*Mostaza Claro*), *Jur.* 2006, p. I-10421, r.o. 26 en HvJEG 27 juni 2000, gevoegde zaken C-240/98-C-244/98 (*Océano Grupo Editorial e.a.*), *Jur.* 2000, p. I-4941, r.o. 27. Zie ook Brugman 2010, p. 91 e.v.

969 Zie bijvoorbeeld HvJEU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi*), *Jur.* 2010, p. I-10847, r.o. 47-48. Zie ook HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007, 131, m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, CMLRev. 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, r.o. 40. Zie voorts Brugman 2010, p. 95; Engström 2008, p. 81 e.v.

970 Zie bijvoorbeeld HvJEU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi*), *Jur.* 2010, p. I-10847, r.o. 48.

971 Zie ook Jans e.a. 2011, p. 311.

De specifieke eisen die worden gesteld aan de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn niet alleen te vinden in die regelgeving zelf. Ook ander Unierecht is relevant voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen, zoals de regels die gelden voor de bescherming van de financiële belangen van de EU, staatssteun, aanbesteding en het milieu. In de Europese subsidieregelgeving wordt soms verwezen naar deze Europese regelgeving. In veel gevallen volgt uit de Europese regelgeving zelf dat zij ook van belang is voor de verstrekking van Europese subsidies. Ten derde komt ook Europese soft law een grote betekenis toe bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Zo nationale uitvoeringsorganen hieraan al niet zijn gebonden, zijn zij in de praktijk sterk geneigd zich aan de soft law te houden. Ten slotte heeft ook het Hof van Justitie in de jurisprudentie specifieke eisen ontwikkeld die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving.

In dit hoofdstuk zijn de specifiek Europeesrechtelijke eisen ingedeeld in een zevental categorieën. Deze keuze is gemaakt op basis van de bestudeerde relevante Europese regelgeving, de Europese jurisprudentie en de gehouden interviews met vertegenwoordigers van de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen.

Eisen aan de aanwijzing en oprichting van bevoegde nationale uitvoeringsorganen

Hoewel het aan de lidstaten is om te bepalen welke nationale uitvoeringsorganen worden belast met de uitvoering van de Europese subsidieregelingen, is in de Europese subsidieregelgeving nauwkeurig bepaald aan welke eisen de aan te wijzen nationale uitvoeringsorganen moeten voldoen, welke taken en bevoegdheden zij moeten kunnen uitoefenen en in sommige gevallen zelfs welke regelingen zij moeten opstellen. Dit heeft tot gevolg dat de lidstaat onder omstandigheden niet anders kan dan het oprichten van een nieuwe nationale autoriteit. Het concrete resultaat van de Europese bemoeienis is een woud van nationale uitvoeringsorganen die bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen zijn betrokken: beheersautoriteiten, auditautoriteiten, certificeringsautoriteiten, nationale agentschappen, lokale groepen, Comités van Toezicht, et cetera. Het voorgaande neemt niet weg dat voor de EU de lidstaat het aanspreekpunt blijft. De lidstaat kan zich dan ook niet verschuilen achter nationale uitvoeringsorganen die fouten maken bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving; de lidstaat blijft jegens de EU aansprakelijk voor onregelmatigheden.

Eisen aan de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding

De beoordeling van de aanvraag om een Europese subsidie vindt doorgaans plaats door nationale uitvoeringsorganen. Per Europese subsidieregeling verschilt in hoeverre de procedure tot subsidieverstrekking, inclusief de formele en materiële voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te

komen, op Europees niveau is gereguleerd. Voor de uitvoering van de Europese landbouwsubsidies en de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie gelden gedetailleerde en in veel gevallen ook uitputtende Europese regels.

Voor de Europese subsidieregelingen Jeugd in Actie, Een Leven Lang Leren en de migratiefondsen geldt dat nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden om na een positief selectiebesluit overeenkomsten te sluiten met degene wiens aanvraag is gehonoreerd. Voor een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie heeft de Europese Commissie standaardovereenkomsten voorgeschreven. Daarin zijn voor de nationale uitvoeringsorganen de bevoegdheid tot het opleggen van boetes, tot het ontbinden van de overeenkomst en het verlagen en terugvorderen van de Europese subsidie neergelegd. Geconcludeerd is dat dergelijke bevoegdheden in een Europese subsidieverordening moeten worden neergelegd dan wel een nationaalrechtelijke grondslag noodzakelijk is.

Eisen aan de verdeling van schaarse Europese subsidies

Voor de meeste Europese subsidieregelingen is een beperkte hoeveelheid geld beschikbaar. Wanneer de aangevraagde Europese subsidies het beschikbare budget overschrijden, is sprake van schaarse Europese subsidies. Op de verdeling van schaarse Europese subsidies is afzonderlijk ingegaan in paragraaf 5.4. Geconcludeerd is dat de Europese subsidieregelgeving doorgaans niet expliciet bepaalt door middel van welk systeem de schaarse Europese subsidies moeten worden verdeeld. Er bestaan echter aanwijzingen dat de Europese Commissie de voorkeur heeft voor een tenderprocedure, nu dit systeem het meest waarborgt dat kwalitatief het beste project wordt gekozen. Voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is wel expliciet voorgeschreven dat de beschikbare Europese subsidies worden verdeeld door middel van een tenderprocedure. De eisen die aan deze procedure worden gesteld zijn terug te voeren op de aan het aanbestedingsrecht ontleende beginselen van gelijkheid, onpartijdigheid en transparantie, die ook op de verdeling van Europese subsidies op basis van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie van toepassing zijn. Hoewel in de overige Europese subsidieregelgeving deze beginselen niet expliciet worden genoemd, is een aantal argumenten naar voren gebracht op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat deze beginselen en de daaruit voortvloeiende eisen ook van toepassing zijn op de verdeling van Europese subsidies uit de structuurfondsen, de migratiefondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO. Met de inwerkingtreding van het nieuwe Financieel Reglement bestaat daarover in ieder geval geen twijfel meer. Willen de beginselen van gelijkheid, onpartijdigheid en transparantie daadwerkelijk bescherming bieden aan aanvragers van Europese subsidie, dan zullen in de Europese subsidieregelgeving specifieke regels moeten worden neergelegd inzake de rechtsbescherming die openstaat met betrekking tot toekennings-

besluiten en – belangrijker nog – afwijzingsbesluiten die met deze beginselen in strijd zijn.

Eisen aan de mogelijkheden om een Europese subsidie te weigeren

In dit hoofdstuk is verder ingegaan op de in de Europese subsidieregelgeving meest voorkomende gronden om een Europese subsidie te weigeren. Zo dient een Europese subsidie te worden geweigerd indien aan de desbetreffende aanvrager de administratieve sanctie tot uitsluiting is opgelegd. Ook kan een aanvrager op een zogenoemde zwarte lijst staan, op grond waarvan hij niet in aanmerking komt voor Europese subsidies. Voorts mag een aanvraag niet worden gehonoreerd indien voor hetzelfde project al een andere Europese subsidie is ontvangen. Ten slotte is geconcludeerd dat ook de Europese staatssteunregels tot gevolg kunnen hebben dat een Europese subsidie moet worden geweigerd. Hoewel het bij Europese subsidies om Europees geld gaat, betekent dit niet dat deze subsidies niet als staatssteun kunnen kwalificeren.

Eisen aan de Europese subsidieverplichtingen voor de nationale aanvrager/ontvanger van de Europese subsidie

De Europese subsidieregelgeving schrijft tevens in belangrijke mate voor welke subsidieverplichtingen moeten worden opgelegd aan de eindontvangers van Europese subsidies. Van belang is dat ook de materiële voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen bij honorering van de aanvraag, transformeren tot subsidieverplichtingen. Dit betekent dat indien achteraf komt vast te staan dat niet aan alle voorwaarden is voldaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, de Europese subsidie alsnog moet worden ingetrokken. De belangrijkste Europese subsidieverplichtingen waaraan een eindontvanger van een Europese subsidie moet voldoen zijn het bijhouden van een deugdelijke projectadministratie, het naleven van de Europese aanbestedingsregels en het gedurende een bepaalde periode in stand houden van het met het Europees geld gesubsidieerde project. Besproken is dat subsidieverplichtingen gedurende het project, door de totstandkoming van interpretatieve Europese soft law en door jurisprudentie van het Hof van Justitie, wijzigingen kunnen ondergaan, wat op gespannen voet staat met de rechtszekerheid van de eindontvanger van de Europese subsidie. Indien een eindontvanger de aan de Europese subsidie verbonden verplichtingen niet naleeft, is sprake van onregelmatigheden in de zin van de Verordening nr. 2988/95. In dat geval dienen nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidie in te trekken en terug te vorderen en in sommige gevallen ook administratieve sancties op te leggen. Wanneer in strijd wordt gehandeld met een niet-kenbare Europese subsidieverplichting, betekent dit nog niet dat van intrekking en terugvordering kan worden afgezien. Uit de Europese jurisprudentie volgt dat dit alleen

mogelijk is, indien de eindontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw is.

Eisen aan de handhaving van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen

De bescherming van de financiële belangen van de EU wordt zodanig van belang geacht, dat dit inmiddels heeft geleid tot een handhavingssysteem dat met recht een gedeelde handhavingskathedraal wordt genoemd. Bij controles van projecten die (deels) met Europese subsidies zijn bekostigd zijn in totaal wel zeven Europese en nationale autoriteiten betrokken. Zowel door de Europese subsidieregelgeving als door de jurisprudentie van het Hof van Justitie worden steeds meer eisen gesteld aan de door nationale uitvoeringsorganen te verrichten controles. Voor zover onregelmatigheden worden geconstateerd, dienen administratieve sancties en maatregelen te worden opgelegd. Belangrijk is dat ook sprake is van onregelmatigheden indien aanvullende nationale verplichtingen niet worden nageleefd. Voor de Europese landbouwsubsidies geldt dat doorgaans sprake is van een gemeenschappelijk stelsel van administratieve maatregelen en sancties die zich lenen voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen. Opvallend is dat het Hof van Justitie de waarborgen van artikel 6 EVRM niet van toepassing acht, omdat de administratieve sancties – zoals de uitsluiting – geen punitief karakter zouden hebben. Om tot die conclusie te komen worden de door het EHRM ontwikkelde Engel-criteria, aan de hand waarvan moet worden bepaald of sprake is van een ‘criminal charge’, mijns inziens teveel opgerekt. Wel geldt dat administratieve sancties niet kunnen worden opgelegd zonder dat daarvoor een rechtsgrondslag bestaat in een Europese subsidieverordening dan wel in het nationale recht. Voor de intrekking en terugvordering van Europese subsidies is geen afzonderlijke rechtsgrondslag in een Europese verordening vereist. In de Europese subsidieregelgeving die ziet op de structuurfondsen, de migratiefondsen en het Europees Visserijfonds is geen gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties neergelegd. Volstaan is met een verplichting voor de lidstaten om financiële correcties toe te passen indien zich onregelmatigheden voordoen. Onduidelijk is of in geval van onregelmatigheden ook de bij de Europese subsidie behorende nationale cofinanciering moet worden ingetrokken en teruggevorderd. Voor zover de Europese subsidieregelgeving niet voorziet in het opleggen van administratieve sancties, zijn de lidstaten blijkens de Europese jurisprudentie op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht tot het opleggen van nationale sancties.

Het komt veel voor dat nationale uitvoeringsorganen ter aanvulling van de Europese subsidieregelgeving zogenoemde ‘national rules’ vaststellen; dit zijn (strengere) nationale regels waaraan de eindontvanger van de Europese subsidie moet voldoen. Nationale uitvoeringsorganen zijn ertoe gehouden deze nationale regels richting de eindontvangers te handhaven; zij mogen geen

toestemming geven om van deze regels af te wijken. Ook indien de nationale regels niet worden nageleefd, is de Europese Commissie bevoegd om financiële correcties toe te passen. Betekent het feit dat de eindontvangers van de Europese subsidies zich met toestemming van de nationale uitvoeringsorganen niet aan de strengere national rules houden dat deze nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidies dienen terug te vorderen? Uit de thans geldende Europese subsidieverordeningen volgt dat wanneer eindontvangers van Europese subsidies zich niet houden aan strengere national rules, sprake is van onregelmatigheden. Op basis het *ESF-arrest* zijn nationale uitvoeringsorganen in dat geval gehouden om tot terugvordering over te gaan. Het Hof van Justitie staat wel uitdrukkelijk toe dat rekening wordt gehouden met het gedrag van de betrokken nationale uitvoeringsorganen. Verdedigbaar is derhalve dat het gedrag van nationale uitvoeringsorganen ertoe kan leiden dat terugvordering niet mogelijk is. Zo een geval lijkt mij hier aan de orde. In dat kader is relevant dat het – anders dan in het *ESF-arrest* – niet om de niet-naleving gaat van *Europese*, maar van *nationale* regels. In dat geval zou meer ruimte moeten bestaan voor toepassing van het vertrouwensbeginsel. Een eindontvanger van de Europese subsidie mag mijns inziens niet door het nationaal uitvoeringsorgaan worden verweten zich niet aan de strengere national rules te hebben gehouden, terwijl diezelfde organen toestemming hebben gegeven van deze voorwaarden af te wijken. Intrekking en terugvordering van de Europese subsidie komt in dat geval in strijd met de nationale invulling van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Hieromtrent bestaat echter nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

De Europese landbouwsubsidieverordeningen schrijven exact voor in welke gevallen nationale uitvoeringsorganen van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties kunnen afzien. Het betreft gevallen van overmacht, kennelijke fouten en fouten van nationale uitvoeringsorganen die door hen zijn erkend en redelijkerwijs niet kenbaar konden zijn voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor zover in de Europese landbouwsubsidieverordeningen geen gecodificeerd vertrouwensbeginsel is neergelegd, bestaat ruimte voor het achterwege laten van administratieve maatregelen en sancties op grond van het ongeschreven vertrouwensbeginsel. Nu de administratieve maatregelen en sancties in het kader van de Europese landbouwsubsidies geheel zijn geëuropeiseerd (directe toepassing), dient het ongeschreven vertrouwensbeginsel Europees te worden uitgelegd. Dit betekent dat honoreren van het vertrouwensbeginsel er niet toe mag leiden dat een Europese subsidie in strijd met de Europese subsidieregelgeving wordt behouden (geen contra legem). Voorts wordt veel belang gehecht aan de deskundigheid van de eindontvanger van de Europese subsidie; een beroep op de niet-kenbaarheid van een Europese verplichting heeft derhalve weinig kans van slagen.

Voor zover de administratieve maatregelen en sancties niet zijn geëuropeiseerd (indirecte toepassing) bestaat ruimte voor nationale uitvoeringsorganen om op grond van een nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrou-

wensbeginsel van intrekking en terugvordering van een Europese subsidie af te zien. De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft zich zodanig ontwikkeld, dat deze ruimte steeds beperkter wordt. Het ESF-arrest lijkt daarin vooralsnog het hoogte- of beter gezegd dieptepunt. Hoewel het Hof van Justitie nog steeds uitgaat van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, worden steeds meer Europese eisen gesteld alvorens een beroep op deze beginselen daadwerkelijk mag worden gehonoreerd. Het belang van de bescherming van de financiële belangen van de EU gaat boven de bescherming van de individuele eindontvanger van de Europese subsidie. Gelet hierop, zou het de voorkeur verdienen dat de administratieve maatregelen en sancties in alle Europese subsidieregelingen worden geëuropeaaniseerd met daarin begrepen een gecodificeerd vertrouwensbeginsel, vergelijkbaar met de Europese landbouwsubsidieverordeningen. In dat geval is duidelijk dat voor toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen geen ruimte meer bestaat. Dit is te verkiezen boven de huidige situatie waarin de schijn wordt gewekt dat eindontvangers van Europese subsidies aan deze beginselen bescherming kunnen ontleen, maar daar in de praktijk niets van overblijft. Ook de regeling van overmacht en glijdende sanctieschalen is naar mijn mening een enorm voordeel boven de 'alles-of-niets'-situatie die nu bestaat.

In dit hoofdstuk is verder besproken dat het Hof van Justitie niet snel van mening is dat de opgelegde administratieve sancties en maatregelen in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel. Ook andere fundamentele rechten bieden weinig bescherming, zeker wanneer vast is komen te staan dat de eindontvanger in strijd heeft gehandeld met de aan de Europese subsidie verbonden verplichtingen. Wel kunnen de Europese verjaringsregels ertoe leiden dat een Europese subsidie niet langer mag worden ingetrokken en teruggevorderd. Hoewel de Verordening nr. 2988/95 een verjaringstermijn van vier jaar voldoende acht, is het de lidstaten toegestaan langere verjaringstermijnen te hanteren. Het Hof van Justitie heeft wel uitgemaakt dat deze termijn moet voldoen aan het rechtszekerheids- en evenredigheidsbeginsel. Verjaringstermijnen van 30 jaar voldoen niet aan deze eis. Belangrijk is dat de aanvang van de verjaringstermijn en de regels over de stuiting van deze termijn zijn geëuropeaaniseerd. Dit heeft tot gevolg dat eventueel bestaande nationale regels geen betekenis hebben.

Op basis van de Europese jurisprudentie is vooralsnog niet duidelijk vast te stellen in hoeverre nationale uitvoeringsorganen aan eindontvangers van een Europese subsidie een schadevergoeding mogen toekennen, indien wordt geconstateerd dat deze organen in strijd hebben gehandeld met het nationaal vertrouwensbeginsel. Omdat dit er doorgaans niet toe kan leiden dat het besluit tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie onrechtmatig wordt bevonden, zou het daarbij moeten gaan om nadeelcompensatie.

Er bestaat een verband tussen het opleggen van administratieve sancties en maatregelen door de lidstaten en de financiële correcties die de Europese

Commissie ten aanzien van de lidstaten verricht. Financiële correcties door de Europese Commissie zullen het nationale uitvoeringsorgaan in sommige gevallen op de hoogte brengen van onregelmatigheden die zich hebben voorgedaan. Bovendien zullen nationale uitvoeringsorganen proberen de terug te betalen Europese gelden te verhalen op de eindontvangers van de Europese subsidie. Dit neemt niet weg dat op nationale uitvoeringsorganen een zelfstandige verplichting rust tot het verrichten van financiële correcties indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, ook indien de Europese Commissie geen financiële correcties heeft toegepast ten opzichte van de lidstaat.

Indien de Europese subsidie en de nationale cofinanciering in strijd met de Europese staatssteunregels zijn verstrekt, zal de Europese Commissie doorgaans weigeren om deze Europese subsidie uit de Europese fondsen te bekostigen. Om de Europese staatssteunregels effectief te kunnen handhaven is echter meer nodig. Om daadwerkelijk de mededinging te herstellen dient te worden gewaarborgd dat de Europese subsidie en de cofinanciering die als onrechtmatige staatssteun moeten worden aangemerkt, worden teruggevorderd van de eindontvangers. Daartoe kan de Europese Commissie een terugvorderingsbesluit nemen op grond van de Verordening nr. 659/99 op grond waarvan de lidstaat is gehouden de staatssteun, inclusief de daarover genoten rente, terug te vorderen. Beroepen van eindontvangers op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel hebben in dat kader nauwelijks kans van slagen.

Indien ten aanzien van een Europese subsidie is gehandeld in strijd met de Europese subsidieregelgeving, dient deze subsidie vrijwel altijd te worden ingetrokken en teruggevorderd van de eindontvanger, ook als deze besluiten in rechte onaantastbaar zijn geworden. Een dergelijke verplichting geldt op grond van het arrest *Kühne & Heitz* niet indien een besluit weliswaar in strijd is met de Europese subsidieregelgeving, maar ertoe heeft geleid dat de eindontvanger te weinig Europese subsidie is toegekend. Geconcludeerd is dat gelet op het belang van de effectieve uitvoering van het EU-recht dit onderscheid zou moeten worden rechtgetrokken.

Eisen aan de rechtsbescherming op nationaal niveau

In dit hoofdstuk is voorts geconcludeerd dat eindontvangers van de Europese subsidies, maar ook de decentrale overheden die Europese subsidies verstrekken, in beginsel niet-ontvankelijk zijn in een procedure tegen besluiten van de Europese Commissie waarin zij weigert bepaalde Europese subsidies te vergoeden dan wel bepaalde Europese subsidies van de lidstaat terugvordert. Alleen voor de lidstaat staat op Europees niveau rechtsbescherming open. Eindontvangers en decentrale overheden kunnen dus alleen beroep instellen bij de nationale rechter tegen respectievelijk de besluiten tot intrekking en terugvordering van Europese subsidies en verhaalsbesluiten van de centrale overheid. De Europese subsidieregelgeving stelt wel eisen aan de rechtsbescherming door de nationale rechter. Deze eisen liggen besloten in de algemene

Europese rechtsbeginselen. De rechtsbescherming op nationaal niveau dient namelijk te voldoen aan het verdedigingsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Gelet op het volledig stelsel van rechtsmiddelen moet het voor eindontvangers en decentrale overheden mogelijk zijn om bij de nationale rechter aan te voeren dat Europese handelingen, waaronder besluiten tot terugvordering van de Europese Commissie, ongeldig zijn. Problematisch is dat wanneer in nationale procedures vragen rijzen over de interpretatie en geldigheid van de Europese subsidieregelgeving of de betekenis van Europese soft law, eindontvangers van Europese subsidies afhankelijk zijn van de wil van de nationale rechter om daaromtrent prejudiciële vragen te stellen. Zij kunnen de nationale rechter daartoe niet dwingen. Dat wringt nu het Hof van Justitie het laatste woord zou moeten hebben wat betreft de interpretatie en geldigheid van het Europese recht, dus ook van de Europese subsidieregelgeving. Geconcludeerd is dat indien de nationale rechter het stellen van prejudiciële vragen in strijd met de zogenoemde *Cilfit*-criteria achterwege laat, afbreuk wordt gedaan aan de effectieve rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie. Ten slotte is aan de orde gekomen dat de nationale rechter in sommige gevallen gehouden is om de Europese subsidieregelgeving ambtshalve bij de beoordeling van het geschil te betrekken.

De in dit hoofdstuk besproken Europeesrechtelijke eisen werken niet zonder meer rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding. Een en ander is afhankelijk van het Europese document waarin de eisen zijn neergelegd en de wijze waarop de eisen zijn geformuleerd. Duidelijk is dat in Europese verordeningen neergelegde bepalingen rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Minder helderheid bestaat over de doorwerking van bepalingen in Europese verordeningen die expliciet zijn gericht tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen. Hetzelfde geldt voor bepalingen die zijn neergelegd in Europese besluiten gericht tot de lidstaten. Of bepalingen die zijn neergelegd in operationele programma's rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, moet worden beoordeeld naar nationaal recht. Het Europese recht vereist wel dat een Europese bepaling pas aan een eindontvanger van een Europese subsidie kan worden tegengeworpen indien deze bepaling voor hem kenbaar is. Voor het daadwerkelijk voldoen aan de Europeesrechtelijke eisen is in veel gevallen nationaal recht noodzakelijk. Op welke wijze in het Nederlandse recht aan deze eisen uitvoering is gegeven, komt in het volgende hoofdstuk aan de orde.

6 | De uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door Nederlandse uitvoeringsorganen: de (mogelijke) juridische problemen

6.1 INLEIDING

Nu in kaart is gebracht welke specifieke eisen het Europese recht stelt aan de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten en is besproken in hoeverre voor die uitvoering de toepassing van nationaal recht noodzakelijk en mogelijk is, wordt in dit hoofdstuk gefocust op de Nederlandse uitvoeringspraktijk. Het is niet mogelijk om binnen het bestek van dit onderzoek de uitvoering van alle Europese subsidieregelingen in Nederland te bespreken. Daarom wordt volstaan met een bespreking van de (mogelijke) juridische problemen die zich bij die uitvoering voordoen. Deze juridische problemen zijn in de eerste plaats afgeleid uit de jurisprudentie van de Nederlandse rechter en het Hof van Justitie. Niet alle juridische problemen die zich voordoen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn echter aan de orde gekomen bij de Nederlandse rechter, laat staan bij het Hof van Justitie. Vandaar dat in de tweede plaats tot bestudering van de Nederlandse (subsidie)regelgeving is overgegaan. Een derde bron voor het in kaart brengen van (mogelijke) juridische problemen vormen de interviews die zijn gehouden met vertegenwoordigers van Nederlandse uitvoeringsorganen en eindontvangers van Europese subsidies.

De (mogelijke) juridische problemen die in dit hoofdstuk worden besproken, zijn inherent aan het ‘gemengd bestuur’ waarvan in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving sprake is. Het gevolg hiervan is immers dat de Europese subsidieregelgeving in veel gevallen niet zonder het nationale recht kan worden uitgevoerd. De in dit hoofdstuk te bespreken juridische problemen vinden dan ook vaak hun oorzaak in het feit dat de Nederlandse (subsidie)regelgeving niet goed is afgestemd op de Europese subsidieregelgeving, of zelfs daarmee in strijd is. Het komt ook voor dat in het Nederlands (subsidie)recht een regeling is getroffen die specifiek betrekking heeft op de verstrekking van Europese subsidies, die weliswaar niet in strijd is met de Europese verplichtingen, maar tot veel (nieuwe) onduidelijkheden en daarmee tot rechtsonzekerheid leidt of in strijd is met ander nationaal recht. De leidende vraag bij de behandeling van alle geconstateerde problemen is in hoeverre zij kunnen worden opgelost door aanpassingen in het Nederlandse (subsidie)recht.

Voor de goede orde zij opgemerkt dat in dit hoofdstuk wordt uitgegaan van de Europese (subsidie)regelgeving zoals die is beschreven in de hoofdstuk-

ken 4 en 5. De in die hoofdstukken geconstateerde juridische problemen werken uiteraard ook door in de Nederlandse uitvoeringspraktijk. In dit hoofdstuk komen deze problemen daarom opnieuw aan de orde. Ervan uitgaande dat de Europese (subsidie)regelgeving niet wordt aangepast aan de door mij in de hoofdstukken 4 en 5 gedane aanbevelingen, wordt in dit hoofdstuk aangegeven hoe in de nationale uitvoeringspraktijk het best met deze geconstateerde juridische problemen kan worden omgegaan.

In Nederland bestaat een algemene regeling voor het verstrekken van subsidies die is neergelegd in titel 4 van de Awb (hierna: de subsidietitel van de Awb). In dit hoofdstuk wordt daarom in de eerste plaats ingegaan op de vraag in hoeverre de subsidietitel van de Awb van toepassing is op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse uitvoeringsorganen (paragraaf 6.2). Paragraaf 6.3 is vervolgens gewijd aan de knelpunten die zich voordoen bij de aanwijzing en oprichting van Nederlandse uitvoeringsorganen die zijn belast met de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Vervolgens wordt besproken hoe de nationale subsidieverhouding tussen Nederlandse uitvoeringsorganen en eindontvangers tot stand komt en wordt vormgegeven en welke problemen zich daarbij voordoen (paragraaf 6.4). In paragraaf 6.5 bespreek ik de vraagstukken die zich in Nederland manifesteren bij de verdeling van schaarse Europese subsidies. Vervolgens wordt in paragraaf 6.6 ingegaan op de knelpunten die zich voordoen bij de weigering van aanvragen om Europese subsidies. Paragraaf 6.7 is gewijd aan de problemen die zich voordoen in het kader van aan eindontvangers van Europese subsidies op te leggen subsidieverplichtingen. Daarna bespreek ik de juridische problemen die spelen bij de handhaving van de Europese subsidieregelgeving in Nederland (paragraaf 6.8). Ten slotte bezie ik in paragraaf 6.9 enkele knelpunten die zich voordoen in het kader van de rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie in Nederland.

Elke paragraaf wordt afgesloten met conclusies en aanbevelingen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een samenvattende conclusie.

6.2 DE TOEPASSELIJKEHEID VAN DE SUBSIDIETITEL VAN DE AWB OP DE VERSTREKKING VAN EUROPESE SUBSIDIES DOOR NEDERLANDSE UITVOERINGSORGANEN

6.2.1 Algemeen

Wanneer een Nederlands uitvoeringsorgaan wordt belast met de verstrekking van een Europese subsidie, komt als het goed is de vraag aan de orde in hoeverre deze subsidies zijn aan te merken als subsidies in de zin van de subsidietitel van de Awb (Awb-subsidies).¹ Het is belangrijk om dat te beoor-

¹ Zie omtrent de totstandkoming van de subsidietitel van de Awb Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 2-5; Den Ouden 2002, p. 84 e.v.; M.J. Jacobs 1999, p. 45 e.v.

delen, nu de subsidietitel van de Awb allerlei regels bevat die op de verstrekking van Europese subsidies van toepassing zouden kunnen zijn. In de eerste plaats eist de subsidietitel van de Awb dat in beginsel voor subsidieverstrekking een wettelijke grondslag bestaat. Voorts gaat de subsidietitel er vanuit dat een subsidie wordt verstrekt door middel van twee besluiten: een verleningsbesluit waardoor een aanspraak op financiële middelen bestaat voor aanvang van de gesubsidieerde activiteiten en een vaststellingsbesluit na afloop van die activiteiten. Ten derde bevat de subsidietitel een regeling over een subsidieplafond en de op te leggen subsidieverplichtingen. Ook regelt de subsidietitel van de Awb in welke gevallen een subsidie lager kan worden vastgesteld dan het verleende subsidiebedrag en onder welke voorwaarden een subsidie kan worden gewijzigd, ingetrokken en teruggevorderd. Aan al deze regels zijn Nederlandse uitvoeringsorganen slechts gebonden, indien de door hun verstrekte Europese subsidies kwalificeren als Awb-subsidies.

Indien eenmaal is vastgesteld dat een Europese subsidie tevens een Awb-subsidie is, heeft dit niet alleen tot gevolg dat de subsidietitel van de Awb van toepassing is. Daarnaast bestaan allerlei andere Nederlandse algemene subsidiewetten en -regelingen die automatisch van toepassing zijn, zodra Awb-subsidies worden verstrekt. Indien een Europese subsidie is te kwalificeren als een Awb-subsidie, komt deze subsidie bovendien in het bereik van de gehele Awb.² Dit betekent bijvoorbeeld dat de Awb-bepalingen over beschikkingen (hoofdstuk 4, titel 4.1) en de rechtsbescherming bij de bestuursrechter (hoofdstuk 8) van toepassing zijn. Door de gelaagde structuur van de Awb, hoeven deze regels niet in de subsidietitel te worden herhaald.³ Ook als een Europese subsidie niet kwalificeert als een Awb-subsidie kunnen de overige bepalingen van de Awb van toepassing zijn, namelijk indien de beslissingen van Nederlandse uitvoeringsorganen in het kader van de verstrekking van een Europese subsidie zijn aan te merken als besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Daarvoor is nodig dat het gaat om schriftelijke beslissingen van bestuursorganen die een publiekrechtelijke rechtshandeling inhouden.

De subsidiedefinitie uit artikel 4:21, eerste lid, van de Awb betreft een materieel begrip: elke aanspraak op financiële middelen die door een bestuursorgaan wordt verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten, valt onder de reikwijdte van de subsidietitel van de Awb.⁴ Het doet er niet toe dat het bestuursorgaan of de ontvanger de desbetreffende verstrek-

2 Zie over de subsidietitel als onderdeel van de Awb Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 6-7.

3 Zie omtrent de gelaagde structuur van de Awb Polak & Den Ouden 2004, p. 12-13; M.J. Jacobs 1999, p. 49.

4 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 9-10.

king anders kwalificeert.⁵ Gelet op deze materiële definitie kan de subsidietitel van de Awb ook van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies. Dit volgt ook uit de wetsgeschiedenis behorend bij de subsidietitel van de Awb.⁶ Daarvoor is wel nodig dat aan de in de volgende paragrafen te bespreken elementen van de Awb-subsidiedefinitie is voldaan. Dat sprake is van een Europese subsidie, wil dus nog niet per definitie zeggen dat het ook een Awb-subsidie betreft. De subsidietitel van de Awb is bovendien alleen van toepassing op subsidies die op of na 1 januari 1998 zijn verleend.⁷ Dit geldt ook voor Europese subsidies die tevens als Awb-subsidie moeten worden aangemerkt. Over de intrekking en terugvordering van deze subsidies wordt doorgaans pas jaren later geprocedeerd.⁸ Het komt dus nog met regelmaat voor dat uitspraken van bestuursrechters zien op Europese subsidies waarop de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is.⁹

De nu volgende paragrafen 6.2.3 tot en met 6.2.5 zijn gewijd aan de vraag in hoeverre de Europese subsidies die door Nederlandse uitvoeringsorganen worden verstrekt, aan de verschillende elementen van de subsidiedefinitie neergelegd in artikel 4:21, eerste lid, van de Awb voldoen. In paragraaf 6.2.6 bespreek ik de in artikel 4:21, tweede en derde lid, geformuleerde uitzonderingen op grond waarvan de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is, ondanks het feit dat wel aan de elementen van het eerste lid is voldaan. Paragraaf 6.2.7 ziet op de vraag hoe de Nederlandse rechter omgaat met de vraag in hoeverre de subsidietitel van de Awb van toepassing is in geschillen waarin het gaat om (de verstrekking van) Europese subsidies. In paragraaf 6.2.8 wordt ingegaan op de consequenties van de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb. In paragraaf 6.2.9 volgen conclusies en aanbevelingen.

6.2.2 Aanspraak op financiële middelen

Wil een Europese subsidie kwalificeren als een Awb-subsidie, dan moet in de eerste plaats sprake zijn van een 'aanspraak op financiële middelen'. Het gaat daarbij om een aanspraak op geld, hoewel het niet nodig is dat de sub-

5 Zie ABRvS 8 oktober 2008, AB 2009, 223, m.nt. W. den Ouden (*Gondelproject Delft*); ABRvS 25 juni 2008, LJN BD5373 (*Stichting Jeep*); CBb 9 juli 2008, AB 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*). De bestuursrechter beoordeelt dit ambtshalve.

6 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 29 (MvT). De regering noemt in dat verband zowel de Europese landbouwsubsidies als de structuurfondsensubsidies.

7 Zie artikel III, eerste lid, van het overgangsrecht bij de derde tranche Awb, *Stb.* 1996, 333.

8 Dit is met name te wijten aan de omstandigheid dat de Europese Commissie vaak pas na afloop van de programmaperiode gaat controleren. Het kan voorkomen dat nationale uitvoeringsorganen op basis van de controles van de Europese Commissie besluiten om tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie over te gaan.

9 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 382, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*).

sidieontvanger daadwerkelijk geld krijgt.¹⁰ Den Ouden, Jacobs en Verheij geven in dat verband het voorbeeld dat de overheid zich garant kan stellen voor rente en aflossing van een door een bank verstrekte geldlening.¹¹ Zolang de kredietnemer zijn verplichtingen jegens de bank netjes nakomt, kost dat de overheid uiteindelijk niets. Omdat een kredietnemer door de garantstelling een krediet kan verkrijgen ofwel een lagere rente betaalt, is toch sprake van een economisch voordeel in de vorm van een aanspraak op financiële middelen.

De aanspraak op financiële middelen ontstaat reeds met het besluit tot subsidieverlening. Niet relevant is dat doorgaans pas een definitieve betaling plaatsvindt, nadat de activiteiten zijn verricht en de subsidie is vastgesteld.¹² De term 'aanspraak' benadrukt dat de beslissing om een Awb-subsidie te verlenen niet vrijblijvend is. Ook de subsidieverlening vestigt een rechtens afdwingbare, zij het voorwaardelijke, aanspraak op financiële middelen.¹³ De subsidieverlening is voor het bestuursorgaan bindend. Indien de subsidieontvanger de gesubsidieerde activiteiten verricht en zijn overige verplichtingen nakomt, is het bestuursorgaan gehouden tot nakoming van de subsidieverlening, dat wil zeggen tot het overeenkomstig de verlening vaststellen van de subsidie en het uitbetalen van het subsidiebedrag.¹⁴

Voor alle Europese subsidies die in dit onderzoek zijn betrokken geldt dat sprake is van een aanspraak op financiële – zij het Europese – middelen.¹⁵ De wijze waarop deze aanspraak wordt gevestigd, geschiedt niet altijd met een besluit tot subsidieverlening. Voor de Europese bedrijfstoeslag – een Europese subsidie die uit het ELGF wordt bekostigd – geldt bijvoorbeeld dat met het verkrijgen van bedrijfstoelagerechten een aanspraak op financiële middelen ontstaat. Bijzonder is dat deze bedrijfstoelagerechten slechts eenmaal worden verleend, op grond waarvan de landbouwer ieder jaar opnieuw om uitbetaling moet vragen wil hij in aanmerking komen voor de bedrijfstoelagerechten. Het voorgaande neemt echter niet weg dat ook bij de bedrijfstoelagerechten sprake is van een financiële aanspraak.

Voor andere ELGF-subsidies geldt dat zij ingevolge de Europese subsidie-regelgeving worden verstrekt door middel van één enkele beslissing, namelijk de beslissing op de betalingsaanvraag.¹⁶ Dergelijke beslissingen zijn vergelijk-

10 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 10. Zie ook CBb 15 april 2011, *LJN* BQ1383.

11 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 10.

12 Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 31 (MvT).

13 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 31 (MvT).

14 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 31 (MvT).

15 De in dit onderzoek betrokken Europese subsidies worden dus niet in natura verstrekt. Een dergelijke subsidie zou niet zijn te kwalificeren als een Awb-subsidie. Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 10.

16 Het gaat bijvoorbeeld om de exportrestituties, de schoolfruitsubsidies en de schoolmelksubsidies. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3. Overigens kan soms wel om een voorschot worden gevraagd.

baar met besluiten tot subsidievaststelling. Deze praktijk staat niet aan de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb in de weg. Ook op grond van de subsidietitel van de Awb is het mogelijk dat wordt volstaan met een besluit tot subsidievaststelling.¹⁷ De aanspraak op financiële middelen wordt in dat geval pas in het besluit tot subsidievaststelling gevestigd.

6.2.3 Bestuursorgaan

6.2.3.1 Algemeen

Van een Awb-subsidie is slechts sprake indien de financiële middelen waarop een aanspraak bestaat, afkomstig zijn van een bestuursorgaan. Een definitie van het begrip bestuursorgaan is niet te vinden in de subsidietitel van de Awb. Wat onder een bestuursorgaan moet worden verstaan is geregeld in het allereerste artikel van de Awb: artikel 1:1. Uit dit artikel blijkt dat een onderscheid bestaat tussen zogenoemde a- en b-organen. Een a-orgaan is een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Bij een b-orgaan gaat het om een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed.

6.2.3.2 Subsidieverstrekkende a-organen

De meeste Europese subsidies worden verstrekt door Nederlandse uitvoeringsorganen, die zijn aan te merken als een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (zogenoemde a-organen). Het betreft bijvoorbeeld ministers,¹⁸ GS,¹⁹ B&W,²⁰ organen van gemeenschappelijke rege-

¹⁷ Zie artikel 4:29 van de Awb.

¹⁸ Zo verstrekt de minister van EL&I (voorheen de minister van Landbouw) ELGF-subsidies op grond van de Landbouwwet, ELFPO-subsidies op grond van de Regeling LNV-subsidies (as 1) en subsidies uit het Europees Visserijfonds (zie artikel 4:1a van de Regeling LNV-subsidies). De minister van SZW verstrekt ESF-subsidies op grond van artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013. De minister van BZK verstrekt Europese subsidies uit de migratiefondsen.

¹⁹ GS zijn in de eerste plaats verantwoordelijk voor de subsidieverstrekking op grond van de assen 2, 3 en 4 van het POP 2007-2013. Zie artikel 11, eerste lid, van de Wet Landelijk Gebied. In de tweede plaats worden de Europese subsidies op grond van de programma's EFRO OP-Zuid en OP-Oost respectievelijk verstrekt door GS van Noord-Brabant en GS van Gelderland. Zie artikel 2 van de ministeriële regeling de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, gelezen in verbinding met artikel 5, eerste en tweede lid, van het Besluit EFRO. Blijkens laatstgenoemde bepalingen worden de leden van GS van de provincie gezamenlijk als managementautoriteiten aangewezen. Uit de toelichting op het Besluit EFRO wordt niet duidelijk waar de toevoeging 'gezamenlijk' op doelt. Mijns inziens kan artikel 5, eerste en tweede lid, niet anders worden begrepen dan dat wordt bedoeld op GS die ingevolge artikel 34, eerste lid, van de Provinciewet bestaan uit de commissaris van de Koning en de gedeputeerden tezamen. Dit wordt bevestigd door de toelichting op artikel 5 van het Besluit EFRO waarin wel is te lezen dat voor EFRO-programma's doelstelling 2

lingen²¹ en productschappen.²² Deze organen kwalificeren op grond van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb als bestuursorganen. Desondanks wordt dit in sommige nationale regelingen nog eens expliciet bevestigd.²³ Dit is overbodig, nu dit reeds volgt uit voormeld artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Voor a-organen geldt dat de Awb op al hun handelen van toepassing is.

Een interessante vraag is in hoeverre de publieke rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb kan voortvloeien uit een Europese verordening. Deze vraag is relevant voor de organen van een EGTS die in het kader van de uitvoering van de doelstelling Europese territoriale samenwerking (INTERREG IV) kan worden opgericht.²⁴ Een EGTS bestaat uit overheden en publiekrechtelijke instellingen van verschillende lidstaten. De rechtspersoonlijkheid van een EGTS is neergelegd in artikel 1 van de Verordening nr. 1082/2006. Deze bepaling houdt geen enkele beoordelingsmarge in en is derhalve rechtstreeks toepasselijk in de lidstaat. In artikel 2, eerste lid, aanhef en onder c, van de Verordening nr. 1082/2006 is voorts bepaald dat in gevallen die niet of slechts ten dele door deze verordening

bestaande bestuursorganen worden aangewezen die tevens de hoedanigheid van beheersautoriteit zullen aannemen. Opvallend is dan ook dat in artikel 5, eerste en tweede lid, van het Besluit EFRO expliciet is bepaald dat de managementautoriteiten zijn aan te merken als een bestuursorgaan van de desbetreffende provincies.

- 20 B&W van de gemeente Rotterdam verstrekt EFRO-subsidies op grond van het programma Kansen voor West. Zie artikel 2 van de ministeriële regeling Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, gelezen in verbinding met artikel 5, vierde lid, van het Besluit EFRO. Blijkens laatstgenoemde bepaling worden de leden van het college van B&W van de gemeente Rotterdam gezamenlijk aangewezen als managementautoriteit. Ook hier geldt dat artikel 5, vierde lid, niet anders kan worden begrepen dan dat wordt bedoeld op het college van B&W genoemd in artikel 34, eerste lid, van de Gemeentewet. Ook hier is daarom opvallend dat expliciet is bepaald dat de managementautoriteit is aan te merken als een bestuursorgaan van de Gemeente Rotterdam. De colleges van B&W van de gemeenten Utrecht, Den Haag en Amsterdam verstrekken EFRO-subsidies binnen hun eigen stad. Daartoe wordt hun een budget ter beschikking gesteld door het college van B&W van de gemeente Rotterdam. Zie hieromtrent het Toetsingskader OP-West, p. 4.
- 21 De EFRO-subsidies uit hoofde van OP-Noord worden door het dagelijks bestuur van de gemeenschappelijke regeling SNN verstrekt. Zie artikel 2 van de ministeriële regeling Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, gelezen in verbinding met artikel 5, derde lid, van het Besluit EFRO. Zie omtrent de gemeenschappelijk regeling in het algemeen De Greef 2008.
- 22 De subsidieverstrekking door de productschappen is gebaseerd op de Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid. Op grond van deze regeling heeft de minister zijn bevoegdheid om Europese landbouwsubsidies te verstrekken op grond van de Landbouwwet, gedelegeerd aan de productschappen Zuivel, het Hoofdproductschap Akkerbouw en het Productschap Tuinbouw. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om de exportrestitutie, Europese subsidies voor schoolmelk, schoolfruit en gedroogde voedergewassen en telersverenigingen.
- 23 Zie artikel 5 van het Besluit EFRO. Blijkens de toelichting op dit artikel wilde de regering hiermee bewerkstelligen dat ook de entiteit managementautoriteit zelf een bestuursorgaan is.
- 24 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.3.

worden geregeld, op een EGTS de wetgeving van toepassing is van de lidstaat waar de EGTS haar statutaire zetel heeft. De vraag of een EGTS is aan te merken als een publiekrechtelijke rechtspersoon in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb doet zich derhalve alleen voor ten aanzien van een EGTS die in Nederland haar statutaire zetel heeft. Voor een positieve beantwoording van deze vraag bestaat een tweetal aanknopingspunten. In de eerste plaats blijkt uit de wetsgeschiedenis bij artikel 4:23, eerste lid, van de Awb waarin is bepaald dat een subsidie slechts wordt verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt, dat ook een Europese verordening kwalificeert als een wettelijk voorschrift.²⁵ Ortlep leidt hieruit terecht af dat daarmee tot uitdrukking komt dat de wetgever voor ogen staat dat onder een wettelijk voorschrift in de zin van de Awb tevens een Europese verordening valt.²⁶ Ook uit de jurisprudentie van het CBB volgt dat een bepaling uit een Europese verordening kwalificeert als een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.²⁷ Gelet hierop wordt in de juridische literatuur wel betoogd dat een Europese verordening is aan te merken als een wet in materiële zin.²⁸ Uit het voorgaande kan mijns inziens worden afgeleid dat de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan EGTS neergelegd in de Verordening nr. 1082/2006 voldoende is om een EGTS die haar statutaire zetel in Nederland heeft, aan te merken als een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Dit heeft tot gevolg dat haar organen kwalificeren als a-organen.

De Nederlandse wetgever meende echter dat een wettelijke regeling noodzakelijk was, nu volgens hem een orgaan dat krachtens EU-recht is ingesteld, daarmee nog niet is ingesteld krachtens publiekrecht als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb.²⁹ Vandaar dat in artikel 8, eerste lid, van de Uitvoeringswet EGTS is bepaald dat een orgaan van een EGTS die haar statutaire zetel in Nederland heeft, is aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a, van de Awb. Hoewel deze bepaling waarschijnlijk niet nodig is, wordt zo wel voorkomen dat onduidelijkheid zal bestaan over de vraag of een orgaan van een EGTS die haar statutaire zetel in Nederland heeft, kwalificeert als a-orgaan en de door haar te verstrek-

²⁵ Zie paragraaf 6.3.3.3.

²⁶ Zie Ortlep 2011, p. 51. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 23; Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009, p. 323.

²⁷ Zie bijvoorbeeld CBB 24 februari 2011, *LJN* BP6015, r.o. 5.4.; CBB 28 juli 2010, *LJN* BN4897, r.o. 2.4.6; CBB 24 maart 2010, *LJN* BM2742, r.o. 5.5; CBB 16 juli 2009, *LJN* BJ3139, r.o. 5.7; CBB 25 februari 2009, *LJN* BH4690, *AB* 2009, 153 m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.7; CBB 18 februari 2009, *LJN* BH4548, r.o. 5.5 en CBB 24 september 2008, *AB* 2008, 374, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 23; Ortlep 2011, p. 52; Verhoeven 2010A, p. 46-47 en Ortlep 2009, p. 82-83.

²⁸ Ortlep 2011, p. 51; Verhoeven 2011, p. 233 e.v.; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 64 e.v.; Steyger 1996, p. 23.

²⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 926, nr. 3, p. 7 (MvT).

ken Europese subsidies – mits ook aan de andere vereisten van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb is voldaan – kwalificeren als Awb-subsidies. In de programmaperiode 2007-2013 zijn in Nederland nog geen EGTS opgericht, maar het ligt voor de hand dat dit in de volgende programmaperiode wel gaat gebeuren.³⁰

6.2.3.3 Subsidieverstrekende b-organen

Niet alle Europese subsidies worden door zogenoemde a-organen verstrekt. Het komt ook voor dat Europese subsidies door een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon worden verstrekt. Een dergelijk orgaan kan op grond van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb als bestuursorgaan worden aangemerkt, namelijk indien en voor zover dat orgaan met openbaar gezag is bekleed (het zogenoemde b-orgaan).³¹ Uit de jurisprudentie blijkt dat hiervan sprake is indien een orgaan van een privaatrechtelijke rechtspersoon beschikt over een publiekrechtelijke bevoegdheid die is te herleiden tot een wet in formele zin.³² In de onderhavige context betekent dat: indien dat orgaan op grond van een wettelijke regeling de bevoegdheid heeft tot het verstrekken van Europese subsidies. Een mooi voorbeeld biedt de Stichting Euregio Maas-Rijn die is belast met de uitvoering van het INTERREG-IV-programma in de periode 2007-2013. Het bestuur van deze stichting fungeert op grond van artikel 5, vijfde lid, van het Besluit EFRO als managementautoriteit voor het EFRO-programma Euregio Maas-Rijn. Op grond van artikel 6 wordt deze managementautoriteit als het bestuursorgaan aangewezen dat op aanvraag kan besluiten tot subsidieverlening ten laste van het EFRO.³³

Niet alleen de publiekrechtelijke rechtshandelingen van b-organen vallen onder de werking van de Awb.³⁴ Ook de feitelijke handelingen en privaatrechtelijke rechtshandelingen die in samenhang met die publiekrechtelijke rechtshandelingen worden verricht, vallen onder die normerende werking.³⁵ In

30 Dit is af te leiden uit de voorstellen van de Europese Commissie voor de programmaperiode 2014-2020. In de considerans van de voorgestelde nieuwe verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende specifieke bepalingen voor steun uit het EFRO ter verwezenlijking van de doelstelling 'Europese territoriale samenwerking' (COM (2011) 611 def.) is bijvoorbeeld te lezen dat 'de lidstaten moeten worden aangemoedigd om de taak van de beheersautoriteit toe te vertrouwen aan een EGTS, of een dergelijke groepering verantwoordelijk te stellen voor het beheer van dat deel van een samenwerkingsprogramma dat betrekking heeft op het grondgebied dat de EGTS aanbelangt' (nr. 28).

31 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 13; Zijlstra 2009, p. 55.

32 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 oktober 2005, AB 2005, 21, m.nt. H. Peters (*Free Record Shop/De Nederlandsche Bank*).

33 'Nationale' voorbeelden zijn de Mondriaan Stichting (zie ABRvS 22 mei 2002, JB 2002, 203, m.nt. Hans Peters) en de Stichting Nederlands Fonds voor de Podiumkunsten (zie ABRvS 8 april 2009, AB 2009, 234, m.nt. W. van den Aardweg en Y.E. Schuurmans).

34 Zijlstra 2009, p. 55.

35 Zijlstra 2009, p. 55.

het geval privaatrechtelijke rechtspersonen op grond van een wettelijke regeling Europese subsidies verstrekken betekent dit bijvoorbeeld dat zij ook bestuursorgaan zijn wat betreft de aankondiging dat de mogelijkheid bestaat een subsidie aan te vragen ofwel met betrekking tot een gesloten uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb.

Een interessante vraag is of een privaatrechtelijke rechtspersoon ook op grond van een Europese subsidieverordening kan zijn belast met het verstrekken van Europese subsidies en daarmee kwalificeert als een b-orgaan. Deze vraag is relevant indien de Europese subsidie niet door een bestaand nationaal bestuursorgaan wordt verstrekt, maar door een nieuw opgerichte of een bestaande entiteit, die louter naar nationaalrechtelijke maatstaf niet is aan te merken als bestuursorgaan. Indien in het nationale recht niet is voorzien in een publiekrechtelijke bevoegdheid tot subsidieverstrekking, rijst de vraag of deze bevoegdheid aan een Europese verordening kan worden ontleend. Deze vraag past in een breder kader: in hoeverre kunnen bestuursorganen überhaupt bevoegdheden ontleenen aan een Europese verordening.³⁶ Op deze plaats is van belang in herinnering te roepen dat Europese subsidieverordeningen niet bepalen welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan met de verstrekking van Europese subsidies wordt belast.³⁷ Daarom is het niet mogelijk om de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies te ontleenen aan een Europese subsidieverordening alleen. Nederlandse uitvoeringsorganen die Europese subsidies verstrekken zonder dat daarvoor in het nationale recht een publiekrechtelijke grondslag bestaat, kunnen derhalve niet op grond van een Europese subsidieverordening kwalificeren als b-orgaan.

Aan het voorgaande raken de problemen die zich voordoen bij de kwalificatie van de Nederlandse Agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Zij zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies op grond van de gelijknamige programma's in Nederland. In de praktijk bestaat onduidelijkheid over de vraag of zij in dat opzicht als bestuursorganen kunnen worden aangemerkt en of de Europese subsidies die zij verstrekken zijn te kwalificeren als Awb-subsidies. Voorop staat dat het bij de Europese subsidie-regelingen die op deze nationale agentschappen betrekking hebben niet gaat om Europese verordeningen, maar om Europese besluiten van algemene strekking waarvan wordt aangenomen dat zij zijn gericht tot de lidstaten.³⁸ In deze Europese besluiten is neergelegd dat de lidstaten zijn gehouden nationale agentschappen aan te wijzen en op te richten die onder meer zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies.³⁹ De Europese besluiten

³⁶ Deze vraag kwam reeds aan de orde in hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.

³⁷ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.7.

³⁸ Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.2.1.

³⁹ Voor Een Leven Lang Leren geldt dat deze verplichting voor de lidstaat is neergelegd in artikel 6, tweede lid, onder b, van het Besluit 1720/2006. Dat een nationaal agentschap is belast met de verstrekking van Europese subsidies is te vinden in de bijlage bij het besluit van de Europese Commissie betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de

schrijven verder voor dat een als nationaal agentschap opgerichte of aangewezen organisatie rechtspersoonlijkheid heeft of deel moet uitmaken van een instantie die rechtspersoonlijkheid heeft.⁴⁰ Voorts mogen ministeries niet als nationale agentschappen worden aangewezen. Verder is in de van toepassing zijnde Europese besluiten neergelegd dat zij onder de wetgeving van de betrokken lidstaat vallen.⁴¹ Dit betekent dat zij niet kwalificeren als een Europeesrechtelijke instelling.

Op grond van het Europees subsidiebesluit inzake Een Leven Lang Leren heeft de minister van OC&W in de beschikking van 31 oktober 2006 neergelegd dat het Nederlandse nationaal agentschap Een Leven Lang Leren wordt gevormd door drie stichtingen, te weten de NUFFIC,⁴² het Europees Platform⁴³ en het CINOP.⁴⁴ Deze beschikking is gericht tot het nationaal agentschap, omdat daarin tevens een nationale subsidie wordt verleend voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling. Het Nederlands Jeugdinstituut – eveneens een stichting – is aangewezen als het Nederlandse nationaal agentschap Jeugd in Actie.⁴⁵ Het is de vraag of deze nationale agentschappen kwalificeren als een bestuursorgaan en de door hen verstrekte Europese subsidies zijn aan te merken als Awb-subsidies. Het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren en het nationaal agentschap Jeugd in Actie zijn zelf tot een verschillende conclusie gekomen. Het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren beschouwt zichzelf als een bestuursorgaan dat Awb-subsidies verstrekt. Dit komt tot uitdrukking in het feit dat de brieven waarbij de Europese subsidie wordt vastgesteld dan wel ingetrokken een rechtsmiddelenclausule bevatten.⁴⁶ Er is zelfs een bezwaarschriftencommissie in de zin van artikel 7:13 van de Awb ingesteld. De op grond van het Europese recht te sluiten overeenkomsten worden als uitvoeringsovereenkomsten in de zin van artikel 4:36 van de Awb gekwalificeerd.⁴⁷ Het Nederlands Jeugdinstituut gaat daarentegen ervan uit dat het geen bestuursorgaan is in de zin van de Awb en dus ook geen Awb-

lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een Leven Lang Leren van 26 april 2007 (C(2007) 1807 def.). Dit laatste besluit is niet gepubliceerd.

40 Zie artikel 6, tweede lid, onder b, onder i, van het Besluit 1720/2006 (Een Leven Lang Leren) en artikel 8, zesde lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie).

41 Zie artikel 6, tweede lid, onder b, onder i, van het Besluit 1720/2006 (Een Leven Lang Leren) en artikel 8, zesde lid, onder b, onder i, van het Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie). Van Europese instellingen is derhalve geen sprake.

42 De Nederlandse organisatie voor internationale samenwerking in het hoger onderwijs. Zie <www.nuffic.nl>.

43 <www.europeesplatform.nl>.

44 Centrum voor Innovatie van Opleidingen. Zie <<http://www.cinop.nl>>.

45 Het Nederlands Jeugdinstituut heeft mij niet duidelijk kunnen maken in welke regeling en/of beschikking deze aanwijzing heeft plaatsgevonden. Ook zoektochten op <<http://www.overheid.nl>> leidden niet tot het gewenste resultaat. Hieruit leid ik af dat in ieder geval geen aanwijzing in een wettelijke regeling heeft plaatsgevonden.

46 Opvallend is dat de toekenningsbesluiten geen dergelijke rechtsmiddelenclausule bevatten.

47 Zie paragraaf 6.4.3.4.

subsidies verstrekt. De Europese subsidie wordt dan ook bij overeenkomst verstrekt en de rechtsbescherming vindt plaats bij de civiele rechter. Nu de op beide nationale agentschappen van toepassing zijnde Europese regelgeving vrijwel gelijklopend is, is deze discrepantie opmerkelijk.

Welk nationaal agentschap heeft er nu gelijk? In de eerste plaats gaat het om privaatrechtelijke stichtingen, zodat zij niet kunnen worden aangemerkt als a-organen. Blijft over de vraag, of zij wellicht als b-organen kunnen worden aangemerkt. Voorop staat dat aan voormelde stichtingen niet de publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend Europese subsidies op grond van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie te verstrekken. Deze bevoegdheid kan niet worden gebaseerd op de Europese subsidiebesluiten, reeds omdat deze Europese besluiten niet specificeren dat voormelde Nederlandse stichtingen als nationaal agentschappen worden aangewezen.⁴⁸ De conclusie moet dan ook zijn dat op Europees niveau voor de Nederlandse nationale agentschappen geen publiekrechtelijke bevoegdheid bestaat tot het verstrekken van Europese subsidies. Ook in de Nederlandse wetgeving is deze publiekrechtelijke bevoegdheid niet te vinden. Met betrekking tot Een Leven Lang Leren bestaat enkel een ongepubliceerde beschikking waarin voormelde drie stichtingen worden aangewezen als nationaal agentschap.⁴⁹ Dit is onvoldoende om het nationaal agentschap als b-orgaan te kwalificeren.

Uit de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters blijkt echter dat privaatrechtelijke stichtingen die financiële middelen verstrekken openbaar gezag kunnen uitoefenen in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb, ook wanneer daartoe geen publiekrechtelijke bevoegdheid bestaat. Het gaat om gevallen waarin het verstrekken van financiële middelen moet worden beschouwd als publieke taak. Blijkens de uitspraak *Stichting Silicose Oud Mijnwerkers*⁵⁰ en de daarop gebaseerde jurisprudentie⁵¹ is hiervan sprake indien deze financiële middelen in overwegende mate met overheidsmiddelen worden bekostigd en een inhoudelijke relatie bestaat tussen de overheid en de stichting die het geld verstrekt. Van een inhoudelijke relatie is sprake indien de stichting bij de verstrekking van financiële gelden is gebonden aan door

48 In hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4 is besproken dat het überhaupt twijfelachtig is in hoeverre een nationaal uitvoeringsorgaan rechtstreeks bevoegdheden kan ontleen aan Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. Dergelijke besluiten zijn immers gericht tot de lidstaten en anders dan verordeningen niet rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten.

49 Mij is niet bekend of een dergelijke beschikking ook bestaat voor het Nederlands Jeugdinstituut.

50 Zie ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 136, m.nt. S.E. Zijlstra, *Gst.* 7024, 4, m.nt. C.P.J. Goorden. Zie omtrent deze uitspraak ook Overkleef-Verburg 2009.

51 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 december 2000, AB 2001, 83, m.nt. N. Verheij; ABRvS 27 augustus 2003, AB 2004, 10, m.nt. N. Verheij en JB 2003/288, m.nt. H. Peters (*Stichting Patiënten Fonds*); ABRvS 31 maart 2006, AB 2006, 424, m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij en P. van Duijvenvoorde; ABRvS 11 oktober 2006, AB 2007, 81, m.nt. I. Sewandono, JB 2006/321, m.nt. H. Peters (*Stichting Koppeling*) en ABRvS 15 juli 2009, AB 2009, 247, m.nt. H. Peters.

een bestuursorgaan gestelde voorwaarden.⁵² Indien cumulatief sprake is van een financiële en inhoudelijke relatie met de overheid, is een privaatrechtelijke stichting derhalve aan te merken als een b-orgaan en kwalificeren de door haar verstrekte financiële middelen als Awb-subsidies (ervan uitgaande dat ook aan de overige elementen van de subsidie definitie is voldaan). Deze jurisprudentie wordt ook wel de publieke taak-jurisprudentie genoemd.⁵³ De achterliggende reden om een stichting bij de uitoefening van een niet-wettelijke taak toch als bestuursorgaan aan te merken, is dat het 'in wezen' om een overheidstaak gaat.⁵⁴ De opneming van het vereiste van een wettelijke grondslag voor het kunnen verstrekken van subsidies in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, heeft niet tot gevolg gehad dat de publieke taak-jurisprudentie haar betekenis heeft verloren.⁵⁵ Er bestaan immers uitzonderingen op het vereiste van de wettelijke grondslag.⁵⁶ Het komt ook nogal eens voor dat er ten onrechte geen wettelijke grondslag is.⁵⁷

Zijlstra heeft in 2008 kritiek uitgeoefend op de publieke taak-jurisprudentie.⁵⁸ Zijn belangrijkste bezwaar is dat de bestuursrechter als het ware 'goedkeurt' dat de overheid zich in allerlei privaatrechtelijke vermommingen hult, terwijl dat vanuit democratisch-rechtstatelijk oogpunt dubieus is, praktisch grote nadelen heeft, en – niet in de laatste plaats – in strijd is met consequente uitspraken in wetgeving en wetgevingsbeleid op het terrein van het overheidsorganisatierecht.⁵⁹ Hij pleit er dan ook voor dat wanneer de bestuursrechter in de toekomst wordt geconfronteerd met een constructie waarbij de overheid zonder wettelijke grondslag een rechtspersoon als 'stroman' gebruikt voor het verrichten van handelingen die, als zij door een a-orgaan waren verricht als besluiten zouden worden aangemerkt, hij die besluiten vernietigt wegens

52 Andere relevante elementen zijn: de (mede)oprichting door de overheid van een privaatrechtelijke rechtspersoon (zie ABRvS 11 oktober 2006, AB 2007, 81, m.nt. I. Sewandono, JB 2006, 321, m.nt. H. Peters (*Stichting Koppeling*)), overheidsinvloed op de samenstelling van het bestuur (ABRvS 12 november 1998, AB 1999, 30, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom, JB 1998, 283, m.nt. F.A.M.S. (*Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen*)) en het feit dat sprake is van een voormalige overheidstaak (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 december 2009, AB 2010, 221, m.nt. H. Peters).

53 Zie omtrent deze jurisprudentie uitgebreid Peters 2009, p. 10-11; Overkleef-Verburg 2009; Zijlstra 2008, p. 20-23; Peters 2004, p. 69-82; Van Ommeren 2003, p. 135-156.

54 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 12.

55 Op het vereiste van de wettelijke grondslag wordt in paragraaf 6.3.3. uitgebreid teruggeko-

men.

56 Zie artikel 4:23, derde lid, van de Awb. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*Stichting Koppeling II*), waarin de Afdeling heel wat overwegingen nodig heeft om de subsidies verstrekt door de Stichting Koppeling onder de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, te kunnen laten vallen (zie r.o. 2.1.10 e.v.).

57 Zie paragraaf 6.3.3.5.

58 Zijlstra 2008.

59 Zijlstra 2008, p. 71.

onbevoegdheid van deze rechtspersoon.⁶⁰ Denkbaar is dat hij tijdelijk de constructie als mandaat duidt om de rechtzoekende niet buiten diens schuld in een nadelige positie te brengen.⁶¹ Voor het pleidooi van Zijlstra valt veel te zeggen. Wanneer de bestuursrechter zal oordelen dat beslissingen van de nationaal agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie onbevoegd zijn genomen, zal de wetgever worden gedwongen om alsnog een publiekrechtelijke bevoegdheid te creëren.

Zolang de opvatting van Zijlstra (nog) geen staande jurisprudentie is, rijst evenwel de interessante vraag in hoeverre de zojuist besproken publieke taak-jurisprudentie toepasbaar is op gevallen waarin een nationale privaatrechtelijke stichting zonder wettelijke grondslag Europese subsidies verstrekt. Een eerste probleem lijkt dat deze subsidies niet met nationaal, maar met Europees geld worden bekostigd. Zijn dit ook overheidsmiddelen als bedoeld in de publieke taak-jurisprudentie? Problematisch is dat het Europese geld met de verstrekking door de Europese Commissie aan de Nederlandse nationale agentschappen – privaatrechtelijke stichtingen – niet zonder meer transformeert tot geld van de Nederlandse overheid.⁶² Een tweede probleem is dat de voorwaarden waaronder de Europese subsidies uit hoofde van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden verstrekt door de Europese Commissie zijn vastgesteld. De Europese Commissie maakt geen deel uit van de Nederlandse overheid, zodat twijfelachtig is of aan het voormelde criterium dat sprake is van een inhoudelijke relatie tussen de overheid en de entiteit die het geld verstrekt is voldaan.

Het voorgaande laat zien dat de publieke taak-jurisprudentie niet zonder meer toepasbaar is op het verstrekken van Europese subsidies. Bedacht moet echter worden dat de achtergrond van de publieke taak-jurisprudentie is gelegen in de wens van de bestuursrechter om bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden.⁶³ Wanneer de Nederlandse nationale agentschappen niet zijn te kwalificeren als bestuursorganen, nemen zij geen Awb-besluiten en staat ten aanzien van door hen in het kader van de verstrekking van Europese subsidies te nemen beslissingen geen rechtsbescherming open bij de Nederlandse bestuursrechter. Hoewel in dat geval de civiele rechter rechtsbescherming biedt, lijkt het een goede zaak dat op alle Europese subsidies één rechtskader van toepassing is, namelijk de Awb en de daarin opgenomen subsidietitel.

Een coherent systeem voor de verstrekking van Europese subsidies is niet het enige dat ervoor pleit om beide nationale agentschappen als bestuursorgaan

⁶⁰ Zijlstra 2008, p. 91.

⁶¹ Zijlstra 2008, p. 91.

⁶² De redenering in hoofdstuk 5 met betrekking tot de vraag of Europese subsidies kwalificeren als staatssteun – het Europees geld transformeert tot nationaal geld omdat het in de nationale staatskas belandt – lijkt dus niet te kunnen worden gevolgd. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.2.

⁶³ Zie hieromtrent Overkleeft-Verburg 2009, p. 368 en Zijlstra 2009, p. 53-55.

aan te merken. In de tweede plaats brengt de toepasselijkheid van de Awb allerlei waarborgen voor de eindontvanger van de Europese subsidie met zich, die niet gelden op grond van het BW en de Europese subsidieregeling. Gedacht kan worden aan de regels die gelden voor de adviezen waarop besluiten van bestuursorganen – bijvoorbeeld de besluiten tot afwijzing van de subsidieaanvraag – zijn gebaseerd.⁶⁴ Ten derde wordt de uitvoering van de Europese subsidieregelingen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie transparanter. Voor zowel de Nederlandse uitvoeringsorganen als de eindontvangers van de Europese subsidies is duidelijk dat de normen van de Awb van toepassing zijn en bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Momenteel bestaat hieromtrent als gezegd grote onduidelijkheid.

Gelet op het voorgaande, zou het wenselijk zijn om de publiekrechtelijke taakjurisprudentie zodanig op te rekken dat ook inzake de verstrekking van Europese subsidies door privaatrechtelijke stichtingen waarvoor geen wettelijke regeling bestaat bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt geboden.⁶⁵ Feit is wel dat de toepasselijkheid van de publieke taak-jurisprudentie afhankelijk is van een oordeel van de nationale (bestuurs)rechter.⁶⁶ Zolang een zodanig oordeel ontbreekt, bestaat over de vraag of de nationale agentschappen kwalificeren als bestuursorganen dus onduidelijkheid. Vandaar dat een wettelijke regeling waarin voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie een bevoegdheid tot subsidieverstrekking wordt neergelegd de voorkeur verdient. Een wettelijke regeling schept immers direct duidelijkheid.

6.2.3.4 Geldstromen binnen één publiekrechtelijke rechtspersoon

Uit de wetsgeschiedenis behorend bij artikel 4:21, eerste lid, van de Awb, volgt dat geldstromen binnen één publiekrechtelijke rechtspersoon niet kunnen

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 3:9 van de Awb.

⁶⁵ Mij is geen jurisprudentie bekend waarin een Nederlandse bestuursrechter expliciet heeft overwogen dat een privaatrechtelijke rechtspersoon die is belast met de verstrekking van Europese subsidies kan worden aangemerkt als een b-orgaan op grond van de publieke taak-jurisprudentie. Wel blijkt uit de jurisprudentie dat beslissingen van het bestuur van de stichting ontwikkelings- en saneringsfonds van de Landbouw onder de Wet AROB appellabel werden geacht bij de bestuursrechter en dientengevolge sprake moet zijn van een administratief orgaan. Dit bestuur verstrekte Europese subsidies op basis van een beschikking van de minister van LNV, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift. Zie ARRS 19 september 1977, *tB/S I*, p. 6-12; zie ook de noot bij ARRS 7 april 1978, *tB/S I*, p. 19-21; ARRS 13 juni 1978, *tB/S I*, p. 26-30. Zie ook ABRvS 5 december 1996, *AB* 1998, 17, m.nt. N. Verheij; ABRvS 10 maart 1997, *AB* 1997, 385, m.nt. N. Verheij waaruit volgt dat voormelde stichting als bestuursorgaan wordt aangemerkt, maar daaraan geen overwegingen worden gewijd. Zie hieromtrent ook Ten Berge 1998, p. 97.

⁶⁶ Tot nog toe heeft de nationale rechter zich nog niet uitgesproken over de vraag of de nationale agentschappen al dan niet als bestuursorgaan moeten worden aangemerkt.

worden gekwalificeerd als een Awb-subsidie.⁶⁷ Dit heeft er mee te maken dat in dat geval geen sprake is van twee te onderscheiden rechtssubjecten. Dit levert bij de uitvoering van Europese subsidies nog wel eens problemen op. Zo is het college van B&W van de gemeente Rotterdam bevoegd om Europese subsidies te verstrekken uit hoofde van het OP EFRO Kansen voor West. Dit programma geldt voor de gehele Randstad. Onderdelen van de daarvan deel uitmakende gemeenten kunnen ook een Europese subsidie aanvragen. Deze Europese subsidie is te kwalificeren als een Awb-subsidie, want zij wordt verstrekt door het college van B&W van de gemeente Rotterdam. Als een onderdeel van de gemeente Rotterdam subsidie uit het EFRO aanvraagt zou gelet op de wetsgeschiedenis geen sprake zijn van een Awb-subsidie. Dit betekent dat de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is. Dit onderscheid is lastig te rechtvaardigen. Het gaat immers niet om geld van de gemeente Rotterdam, maar om Europees geld; het college van B&W van de gemeente Rotterdam is slechts 'toevallig' als beheersautoriteit aangewezen. Over deze problematiek bestaat nog geen jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter.

6.2.4 Met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager

Van een Awb-subsidie is pas sprake indien een aanspraak op financiële middelen wordt gevestigd met het oog op bepaalde, min of meer welomschreven activiteiten van de ontvanger.⁶⁸ Het kan hierbij ook gaan om het *nalaten* van activiteiten.⁶⁹ Zo werd jarenlang Europese subsidie verstrekt voor het braak laten liggen van landbouwgronden.⁷⁰

De memorie van toelichting maakt duidelijk dat de subsidietitel op algehele of aanvullende inkomensvoorzieningen niet van toepassing hoort te zijn.⁷¹ De verstrekking daarvan is niet gericht op het stimuleren van bepaalde activiteiten, maar dient een bepaalde mate van bestaanszekerheid te garanderen.⁷² Ook Europese subsidies zijn soms vergelijkbaar met een inkomensvoorziening. Een duidelijk voorbeeld is de uitkering specifieke marktondersteunende maatregel in de zuivelsector. De lidstaten ontvangen Europese middelen om op basis van objectieve criteria en op niet-discriminerende wijze steun te

67 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 37 (MvT). De Nederlandse bestuursrechter past de subsidietitel wel analoog toe. Zie CRvB 7 april 2009, *USZ* 2009/159, m.nt. J.E. van den Brink.

68 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 34 (MvT).

69 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 14.

70 Zie paragraaf 10 van de Regeling EG-steunverlening akkerbouwgewassen, *Stcrt.* 1996, 211/10.

71 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 34 (MvT).

72 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 14.

verlenen aan melkveehouders die zwaar zijn getroffen door de zuivelcrisis.⁷³ In Nederland is dit uitgewerkt in artikel 38h van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006. Hieruit blijkt dat de uitkering 2.123 euro bedraagt per 1000 kilogram aan melkquotum dat de producent die de uitkering ontvangt op 31 maart 2010 ter beschikking heeft. De uitkering staat derhalve los van de activiteiten van de aanvrager; bepalend is hoeveel melkquotum de melkveehouder ter beschikking heeft. De melkveehouder hoeft niet eens een aanvraag in te dienen.

Ook de Europese bedrijfstoelage heeft iets weg van een inkomensvoorziening. De landbouwer krijgt immers geen Europese subsidie op basis van hetgeen hij produceert, maar op basis van eerder verkregen bedrijfstoelagerechten. Deze bedrijfstoelagerechten zijn gekoppeld aan hetgeen hij jaren eerder heeft geproduceerd. Het gaat in zoverre dus niet om een subsidie die wordt verstrekt met het oog op activiteiten van de landbouwer die op dit moment plaatsvinden. De bedrijfstoelage is juist onafhankelijk van de hoeveelheid die de landbouwer in een bepaald jaar produceert. Het enige vereiste is dat de landbouwer een bepaald aantal hectaren bezit waarop bedrijfstoelagerechten rusten. Op de landbouwer rust wel de verplichting om de landbouwgronden die hij bezit in goede landbouwconditie te houden. Het gaat hier echter om een verplichting die moet worden nagekomen om in aanmerking te komen voor de bedrijfstoelage, niet om een activiteit waarvoor als zodanig een Europese subsidie wordt verstrekt.

In de praktijk levert de vraag of de bedrijfstoelage als een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb is aan te merken, weinig problemen op. In de jurisprudentie van het CBb is de principiële vraag of de bedrijfstoelage is aan te merken als een subsidie in de zin van de Awb dan ook nog niet aan de orde geweest. Uit de in het kader van dit onderzoek gehouden interviews blijkt dat het Nederlandse uitvoeringsorgaan, de minister van EL&I, de subsidietitel niet toepast, reeds omdat vrijwel alle voor de uitvoering noodzakelijke regels in de Europese verordeningen zijn neergelegd. Het Europese recht kan derhalve rechtstreeks worden toegepast. Dat de subsidietitel van de Awb in de praktijk niet *wordt* toegepast, wil natuurlijk niet zeggen dat de subsidietitel daadwerkelijk niet van toepassing *is*. De titel van de Nederlandse regeling op grond waarvan de Europese bedrijfstoelage wordt verstrekt, de Regeling GLB-inkomenssteun 2006, duidt er echter op dat de minister van EL&I, destijds de minister van LNV, ook principieel van oordeel is dat de bedrijfstoelage niet is aan te merken als een Awb-subsidie.

Ook in dit onderzoek wordt van dit standpunt uitgegaan. Nu beslissingen van de minister van EL&I omtrent de bedrijfstoelage wel zijn aan te merken als een besluit in de zin van de Awb – er is immers voldaan aan alle vereisten van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb –, zijn de overige bepalingen van de

73 Artikel 1 van Commissieverordening nr. 1233/2009.

Awb wel van toepassing, zoals de bepalingen inzake bezwaar en beroep. Ook overigens vertoont de uitvoering van de bedrijfstoelage parallellen met andere Europese landbouwsubsidies, die wel als subsidies in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb zijn aan te merken. Gelet hierop, zal in het vervolg van dit hoofdstuk voor zover relevant, toch op de bedrijfstoelage worden ingegaan.

6.2.5 Anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten

Een Awb-subsidie moet worden onderscheiden van een gewone commerciële transactie waarbij de overheid partij is.⁷⁴ Dit onderscheid is niet altijd gemakkelijk vast te stellen, maar wel relevant omdat het consequenties heeft voor het toepasselijke rechtsregime. Op een Awb-subsidie is de Awb van toepassing, terwijl bij een commerciële transactie sprake is van een overeenkomst tot opdracht die beheerst wordt door het civiele recht (titel 7 van boek 7 BW).⁷⁵ Verder zijn de prestaties van de subsidieontvanger vrijgesteld van BTW als de subsidie uitsluitend in het algemeen belang is verstrekt en de subsidiegever niet rechtstreeks gebaat is bij die prestaties.⁷⁶ Het onderscheid is ook van belang voor de vraag of de aanbestedingsregels van toepassing zijn; deze zouden volgens Ten Kate en Van den Ende enkel van toepassing zijn indien sprake is van overeenkomst tot opdracht.⁷⁷ Dit laatste heeft echter een beperkte betekenis voor de verstrekking van Europese subsidies. Voor de verstrekking van Europese subsidies zijn de aanbestedingsregels – in het bijzonder het daaraan ten grondslag liggende transparantiebeginsel – namelijk wel van belang.⁷⁸ Dat de Europese subsidie tegelijkertijd als Awb-subsidie kwalificeert, heeft op de toepasselijkheid van het transparantiebeginsel uiteraard geen invloed. In hoofdstuk 5 is overigens aangegeven dat het Europeesrechtelijk verdedigbaar is dat uit het aanbestedingsrecht voortvloeiende eisen ook op de verstrekking van nationale subsidies van toepassing zijn.⁷⁹

Net als het begrip ‘subsidie’ is ook het begrip de ‘overeenkomst tot opdracht’ materieel van aard.⁸⁰ Het oordeel van het bestuursorgaan welk etiket op een financiële verstrekking wordt geplakt, is dus niet doorslaggevend. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 4:21, eerste lid, van de Awb blijkt dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een Awb-subsidie dan wel een

74 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 33 (MvT).

75 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 17.

76 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 17.

77 Zie Ten Kate & Van den Ende 2006, p. 584.

78 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

79 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.2. Zie ook W. den Ouden onder ABRvS 20 oktober 2010, AB 2011, 232 (*Coach 4 kids*). Zie ook Drahmman 2011B en Drahmman 2011C.

80 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 21.

overeenkomst tot opdracht moet worden gekeken naar drie factoren.⁸¹ In de eerste plaats is de omvang van de financiële verstrekking in relatie tot de kostprijs van de door de subsidieontvanger te leveren prestatie relevant. Uit de jurisprudentie wordt duidelijk dat sprake is van een subsidie indien de betaling de kostprijs of minder dan de kostprijs bedraagt.⁸² In de uitspraak *Hanseland* verduidelijkt het CBb dat de prijs bij een zuivere markttransactie niet gelijk zal zijn aan de kostprijs, maar een winstmarge zal bevatten.⁸³ Deze regel geldt niet absoluut. Denk wat betreft de Europese subsidies aan de vergoedingen voor de openbare opslag voor landbouwgoederen.⁸⁴ Dit houdt in dat landbouwproducten uit de markt worden genomen, om de prijzen kunstmatig hoog te kunnen houden. De vergoeding die wordt betaald aan de landbouwproducenten voor de uit de markt genomen landbouwgoederen, is hoger dan de prijs die zij hadden gekregen wanneer de landbouwproducten op de markt waren aangeboden en waarschijnlijk dus ook hoger dan de kostprijs. Dergelijke financiële verstrekkingen zijn te beschouwen als een subsidie; de overheid probeert door betaling van een prijs hoger dan de marktprijs de Europese landbouwers te ondersteunen.⁸⁵

Voor het onderscheid tussen een Awb-subsidie en een overeenkomst tot opdracht is in de tweede plaats relevant bij wie het initiatief ligt. Bij een Awb-subsidie ligt het initiatief bij de aanvrager van de subsidie, niet bij het bestuursorgaan dat de subsidie verstrekt.⁸⁶ Dit criterium is echter niet doorslaggevend; ook voor sommige Europese subsidies die als Awb-subsidie worden verstrekt geldt dat de te verrichten activiteiten en wie de subsidie kunnen aanvragen zo nauwgezet zijn omschreven, dat het initiatief wel degelijk van het Nederlands bestuursorgaan lijkt uit te gaan.⁸⁷ Omdat het wel gaat om financiële bijdragen – ook in combinatie met de nationale cofinanciering – die veelal niet hoger zijn dan de kostprijs – laat staan dat een winstmarge wordt gehanteerd – kan toch moeilijk tot het oordeel worden gekomen dat sprake is van een commerciële transactie.

Een derde factor die van betekenis is, is de omstandigheid dat de Awb-subsidie ziet op de bekostiging van aan derden geleverde voorzieningen, producten of diensten, dus niet aan het bestuursorgaan zelf.⁸⁸ In dat geval

81 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 33 (MvT).

82 Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 september 2001, *AB* 2001, 335, m.nt. N. Verheij (*Catalpa*) en CBb 9 juli 2008, *AB* 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*).

83 CBb 9 juli 2008, *AB* 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 18.

84 Zie hieromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.4.

85 De 'overbetaling' moet niet worden geweten aan een gebrekkige onderhandelingsstechniek van de overheid. Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 18-19.

86 Dit criterium was bijvoorbeeld aan de orde in CBb 9 juli 2008, *AB* 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 19-20.

87 Dit geldt bijvoorbeeld voor de ESF-subsidies die worden verstrekt op grond van de Subsidie-regeling ESF 2007-2013.

88 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 20.

is al snel sprake van een subsidierelatie. Ook Europese subsidies worden vaak verstrekt met het oog op derden die van de activiteiten van de eindontvangers van de Europese subsidies profiteren. Voorbeelden bieden de ESF-subsidies die aan O&O-fondsen⁸⁹ worden verstrekt ten faveure van de werknemers van daarbij aangesloten ondernemingen of aan schoolfruitsubsidies die worden verstrekt aan fruitleveranciers, maar uiteindelijk ten goede komen aan de schoolkinderen.

Uit de al genoemde uitspraak *Hanseland* blijkt dat het CBb niet alleen de factoren die worden genoemd in de memorie van toelichting bij artikel 4:21 van de Awb relevant vindt voor de beoordeling of sprake is van een subsidie dan wel een overeenkomst tot opdracht.⁹⁰ Het CBb legt aan de conclusie dat sprake is van een subsidie ook ten grondslag dat met de desbetreffende financiële verstrekking het algemeen belang wordt gediend en dat sprake is van stimulering van bepaalde activiteiten. De wijze waarop de fiscus de financiële verstrekking kwalificeert in het kader van de BTW, is voor het CBb niet doorslaggevend.

Hoe dan ook, uit de uitspraak *Hanseland*, maar ook uit recentere uitspraken, blijkt dat het onderscheid tussen een subsidie en een overeenkomst tot opdracht niet altijd gemakkelijk is vast te stellen.⁹¹ Ook bij de verstrekking van Europese subsidies leidt het onderscheid tussen subsidies en overeenkomsten tot opdracht soms tot kwalificatieproblemen. Deze vragen spelen niet zozeer bij de verstrekking van de Europese subsidie zelf; Europeesrechtelijk is immers bepaald dat een Europese subsidie is aan te merken als een schenking, hetgeen betekent dat geen sprake kan zijn van een overeenkomst tot opdracht. Gelet hierop, kunnen de subsidieovereenkomsten die door het Nederlands agentschap Jeugd in Actie worden gesloten niet worden gekwalificeerd als overeenkomsten tot opdracht. Problemen kunnen zich wel voordoen wanneer het Nederlandse uitvoeringsorgaan de Europese subsidie verstrekt aan een eindontvanger die is te kwalificeren als een bestuursorgaan in de zin van de Awb. Dit bestuursorgaan zal het project veelal niet (geheel) zelf uitvoeren, maar (deels) uitbesteden aan een derde. De vraag rijst of het aan die derde te betalen geldbedrag is te kwalificeren als een Awb-subsidie, dan wel als de betaling voor een opdracht. Ook het subsidieontvangende bestuursorgaan kan het ontvangen Europese geld op zijn beurt inzetten om in het algemeen belang mede door de EU gewenste activiteiten te stimuleren. Van subsidiëring van de kostprijs van het project zal voorts geen sprake zijn. Deze factoren kunnen zich dus ook manifesteren in de relatie tussen het subsidieontvangende bestuursorgaan en de door hem ingeschakelde derden om het project tot een

89 Opleidings- en Ontwikkelingsfondsen (O&O-fondsen) dragen financieel bij aan de scholing van werknemers.

90 CBb 9 juli 2008, AB 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*).

91 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 oktober 2010, AB 2011, 232, m.nt. W. den Ouden en JB 2011/3, m.nt. M.J. Jacobs (*Coach 4 kids*) en ABRvS 9 maart 2011, LJN BP7159 (*Ukkie Pukkie*).

goed einde te brengen. Dit wordt bevestigd in een uitspraak van de rechtbank Utrecht van 9 november 2005.⁹²

In deze uitspraak ging het om een ESF-subsidie die de gemeente had verkregen van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, maar had 'doorgegeven' aan het Nederlands Centrum Buitenlanders (NCB). Na afloop van het project stelde de gemeente de aan het NBC verstrekte subsidie lager vast. Omdat NCB de teruggevorderde onverschuldigd ontvangen subsidiebedragen niet wenste terug te betalen, volgde een civiele procedure, waarin het NCB stelde dat helemaal geen sprake was van een subsidierelatie maar van een overeenkomst tot opdracht. De rechtbank Utrecht gaat hierin niet mee. De rechtbank concludeert dat geen sprake is van een commerciële transactie, omdat de projecten niet tegen commerciële voorwaarden waren uitgevoerd. De projecten bleken voor NCB niet winstgevend te zijn. Verder acht de rechtbank relevant dat met de financiële bijdrage ook een gemeentelijk doel werd gediend, nu de projecten werden opgestart met als doel de (her)intreding van werkzoekenden op de arbeidsmarkt. Voorts ziet de rechtbank niet in waarom ESF-subsidies niet als Awb-subsidies zouden kunnen worden doorgegeven. Onder deze omstandigheden moet derhalve worden geconcludeerd dat sprake is van een Awb-subsidie. Dit heeft tot gevolg dat de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn; er is immers geen sprake van een opdracht.

De uitspraak van de rechtbank Utrecht laat zien dat twijfels kunnen rijzen wanneer aanbestedingsplichtige eindontvangers, de ontvangen Europese gelden doorgeven aan derden die het uiteindelijke project uitvoeren: is nu sprake van een Awb-subsidie dan wel een overeenkomst tot opdracht? In dat kader is relevant dat uit de Europese subsidieregeling voortvloeit dat bij de uitvoering van de met Europees geld gesubsidieerde projecten de Europese aanbestedingsregels moeten worden nageleefd.⁹³ Anders dan bij nationale overeenkomsten tot opdracht, bestaat bij de niet-naleving van de Europese aanbestedingsregels niet alleen het risico dat een infractieprocedure wordt gestart, maar ook dat de Europese Commissie overgaat tot het toepassen van financiële correcties op de Europese gelden die door Nederland zijn ontvangen.⁹⁴

In de voormelde uitspraak van de rechtbank Utrecht was duidelijk dat de eindontvanger van de Europese subsidie een publiekrechtelijke rechtspersoon was, namelijk de gemeente. Bij het doorgeven van de Europese subsidie aan NBC was het derhalve mogelijk dat opnieuw een subsidierelatie ontstond,

⁹² Rb Utrecht, 9 november 2005, *LJN* AU6175.

⁹³ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

⁹⁴ Dit was aan de orde bij de financiële correcties die de Commissie toepaste ten aanzien van de EFRO-subsidies die door de provincies Groningen en Drenthe in de periode 1994-1999 werden verstrekt. De provincies hadden niet voorkomen dat het aanbestedingsrecht, zoals dat geldt voor opdrachten onder de drempel, niet werd nageleefd. Tegen de financiële correcties door de Commissie is zowel door Nederland, als beide provincies, vergeefs beroep ingesteld bij het GEU. Zie GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen/Drenthe*), *n.n.g.*, AB 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink en GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

namelijk tussen het college van B&W en NCB. Van een subsidierelatie zou geen sprake kunnen zijn indien de eindontvanger weliswaar de verkregen Europese subsidie 'doorgeeft' aan een derde, maar niet is te kwalificeren als bestuursorgaan. Ook hier geldt dat soms kwalificatieproblemen ontstaan, hetgeen consequenties heeft voor de vraag of sprake is van een subsidierelatie dan wel een overeenkomst tot opdracht. Dit probleem bestaat onder meer ten aanzien van de O&O-fondsen, privaatrechtelijke rechtspersonen. In paragraaf 6.2.3.3 is reeds uitgebreid besproken dat privaatrechtelijke rechtspersonen als b-orgaan kunnen kwalificeren. De rechtbank Amsterdam kwam in 2009 tot het oordeel dat een dergelijk O&O-fonds, de Stichting Opleidingsfonds Groot-handel, niet is bekleed met openbaar gezag, op de enkele grond dat het fonds in de Nederlandse subsidieregeling als subsidieaanvrager wordt erkend.⁹⁵ Een O&O-fonds zou derhalve niet beschikken over een publiekrechtelijke bevoegdheid. De rechtbank gaat niet expliciet in op de vraag of publieke taak-jurisprudentie van toepassing is. Op grond van deze jurisprudentie zou zeker kunnen worden betoogd dat wel sprake is van een b-orgaan.⁹⁶ De door een O&O-fonds verstrekte gelden worden vanuit het ESF en het Rijk bekostigd en voor deze Europese subsidies geldt dat de voorwaarden waaronder zij kunnen worden verstrekt zijn bepaald door de minister van SZW in de Subsidieregeling ESF 2007-2013.⁹⁷ Een O&O-fonds moet ervoor zorgdragen dat deze voorwaarden ook in acht worden genomen indien de subsidie aan een bij het fonds aangesloten onderneming wordt doorgegeven. Hoewel zij doorgaans een eigen uitkeringsreglement hanteren, voldoet dat volledig aan de eisen die de minister van SZW stelt.⁹⁸ Zij zijn voor de uitvoering van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 in feite een verlengstuk van de minister van SZW.⁹⁹ Verdere jurisprudentie op dit punt zal duidelijkheid moeten geven.

95 Zie Rb Amsterdam 10 december 2009, *LJN* BL6087. De erkenning als aanvrager heeft plaatsgevonden in bijlage 2 bij de Subsidieregeling ESF 2007-2013. In voormelde uitspraak ging het nog om een ESF-subsidie die was verstrekt in de programmaperiode 2000-2006 en had aanwijzing plaatsgevonden in het ESF3-beleidskader 2001.

96 Zie hieromtrent ook Hekesen-van Bruggen 2006, p. 36.

97 Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 26 642, nr. 14, p. 7 waaruit blijkt dat zij subsidieaanvrager en -ontvanger zijn en jegens het ministerie integraal verantwoordelijk zijn voor de naleving van alle verplichtingen die voortvloeien uit de subsidiëring van de individuele projecten, waarvoor zij als clusteraanvrager optreden.

98 Hekesen-van Bruggen 2006, p. 36.

99 Hekesen-van Bruggen 2006, p. 36.

6.2.6 Uitgezonderde financiële verstrekkingen

Artikel 4:21, tweede en het derde lid, van de Awb zondert een aantal financiële verstrekkingen expliciet uit van de toepasselijkheid van de subsidietitel.¹⁰⁰ Eén uitzondering is ook van belang voor de vraag of een Europese subsidie als een Awb-subsidie kan worden gekwalificeerd. Op grond van artikel 4:21, tweede lid, van de Awb is de subsidietitel namelijk niet van toepassing op belastingfaciliteiten. Dit werpt de vraag op of de Europese uitvoerrestituties als een dergelijke faciliteit zouden moeten worden beschouwd. De achterliggende reden om fiscale faciliteiten van de werking van de subsidietitel uit te sluiten is erin gelegen dat de aanspraak op zo een faciliteit wordt vastgesteld bij het opleggen van de aanslag, dus met toepassing van het formele en materiële belastingrecht.¹⁰¹ Daarvan is bij de verstrekking van exportrestituties geen sprake. De exportrestituties zijn dan ook niet vergelijkbaar met belastingfaciliteiten. Hieromtrent bestaat geen jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters. In de praktijk komt voormelde vraag niet veel betekenis toe. De meeste Europese regels die op de verstrekking van exportrestituties van toepassing zijn, lenen zich, net als voor de Europese regels voor de verstrekking van de bedrijfstoeslag, voor rechtstreekse toepassing door het nationaal uitvoeringsorgaan.¹⁰² Dit betekent dat vrijwel geen ruimte bestaat voor toepassing van de subsidietitel van de Awb.

6.2.7 De kwalificatie van de Europese subsidie als een Awb-subsidie door de nationale rechter

In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre de Nederlandse rechter expliciet de vraag beantwoordt of een Europese subsidie kwalificeert als een Awb-subsidie. De ABRvS past de bepalingen van de subsidietitel van de Awb doorgaans toe, zonder expliciet te motiveren of de subsidietitel van de Awb van toepassing is.¹⁰³ Gelet op de voorgaande paragrafen is een motivering in veel gevallen ook niet noodzakelijk. Een uitzondering bestaat voor de Europese subsidies die door de Nederlandse agentschappen Een Leven Lang Leren en

100 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 21-26. In artikel 4:21, vierde lid, van de Awb is neergelegd dat de subsidietitel van overeenkomstige toepassing is op onderwijs-bekostiging.

101 Zie de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 36 (MvT)) waarin wordt opgemerkt dat de toepassing van titel 4.2 ongewenst is, nu dit moeilijk zou zijn te verenigen met de systematiek van belasting- en premieheffing.

102 De enkele nationale regels die zijn vastgesteld met het oog op de exportrestituties zijn neergelegd in het Algemeen Douanebesluit en de Algemene Douaneregeling.

103 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5520 (*gemeente Rotterdam*). In rechtsoverweging 2.4 wordt volstaan met de overweging dat de subsidietitel van de Awb op de desbetreffende ESF-subsidie van toepassing is.

Jeugd in Actie worden verstrekt. Deze zijn nog niet bij de ABRvS aan de orde geweest. In een uitspraak van 4 maart 2009 is wel aan de orde de intrekking van een Europese subsidie uit hoofde van het in de programmaperiode 2000-2006 uitgevoerde Leonardo da Vinci-programma, één van de voorlopers van het programma Een Leven Lang Leren.¹⁰⁴

In deze uitspraak acht de ABRvS de subsidietitel van de Awb zonder meer van toepassing op de intrekking van deze Europese subsidie. Omdat het bezwaar tegen het intrekkingbesluit door het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren ongegrond was verklaard, zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de in de huidige programmaperiode 2007-2013 door het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren verstrekte Europese subsidies uit hoofde van Een Leven Lang Leren eveneens zijn te beschouwen als Awb-subsidies. Deze conclusie blijkt na nadere bestudering van de uitspraak onjuist. Hoewel dit niet uit de uitspraak blijkt, was het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren namelijk niet het orgaan dat de Europese subsidie oorspronkelijk had verstrekt en waarschijnlijk ook niet het orgaan dat de Europese subsidie heeft ingetrokken.¹⁰⁵ Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat het een Europese subsidie betrof die in de programmaperiode 2000-2006 was verstrekt. In deze programmaperiode werden Europese subsidies uit hoofde van het Leonardo da Vinci-programma verstrekt door de minister van OC&W, die deze bevoegdheid had gemandateerd aan het nationaal agentschap Leonardo da Vinci. Omdat aan alle elementen van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb was voldaan, kwalificeerden deze subsidies als Awb-subsidies. Dat het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren op het bezwaarschrift besliste volgde louter uit een beschikking van de Europese Commissie waarin is neergelegd dat het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren – het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan in de programmaperiode 2007-2013 – met ingang van 2007 als rechtsopvolger fungeert ten aanzien van subsidieverhoudingen op grond van het programma Leonardo da Vinci uit de programmaperiode 2000-2006.¹⁰⁶

De burgerlijke rechter heeft zich één keer moeten buigen over een subsidieovereenkomst die was gesloten in het kader van het programma Jeugd in Actie. In een vonnis van 30 december 2009 beoordeelt een kantonrechter een geschil tussen het Nederlands Jeugdinstituut en de eindontvanger van de Europese subsidie, zonder er blijk van te geven dat is bezien of wellicht sprake is van

104 ABRvS 4 maart 2009, AB 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink (*Movement on the European labour market*).

105 Uit de uitspraak wordt niet duidelijk welk bestuursorgaan het intrekkingbesluit, dat wil zeggen het primaire besluit, heeft genomen.

106 Zie artikel 11 van de beschikking van de Commissie van 26 april 2007 betreffende verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren. Kennelijk was de ABRvS van oordeel dat deze niet-gepubliceerde beschikking ertoe kan leiden dat het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren bevoegd was om op het bezwaarschrift te beslissen.

een Awb-subsidie en daarom rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat.¹⁰⁷

Beroepen in het kader van de landbouwsubsidies uit het ELGF moeten worden ingesteld bij het CBb. Voor deze Europese subsidies geldt dat de subsidietitel van de Awb slechts beperkte betekenis heeft, nu de Europese regels die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen zich veelal lenen voor rechtstreekse toepassing door het nationaal uitvoeringsorgaan. Vandaar dat het CBb zich bijvoorbeeld nog niet expliciet heeft uitgesproken over de vraag of de subsidietitel van de Awb van toepassing is op de bedrijfstoelage. Uit de jurisprudentie van het CBb blijkt dat de Europese landbouwsubsidies die in de afgelopen jaren in de bedrijfstoelage zijn opgegaan, in ieder geval wel als Awb-subsidie werden aangemerkt.¹⁰⁸ Dit is niet verwonderlijk, nu voor de invoering van de bedrijfstoelage wel een koppeling bestond tussen de activiteiten van de landbouwer en de Europese subsidie. Deze koppeling is nu losgelaten.

In sommige uitspraken laat het CBb de vraag of een Europese landbouwsubsidie moet worden aangemerkt als een Awb-subsidie in het midden.¹⁰⁹

In een uitspraak van 22 december 2009 ging het om de verstrekking van herstructureringssteun voor suiker. In deze uitspraak komt de vraag aan de orde in hoeverre voor de verstrekking van deze steun in het nationale recht een wettelijke grondslag bestaat. Opvallend is dat het CBb niet verwijst naar het vereiste van de wettelijke grondslag dat is neergelegd in artikel 4:23 van de Awb, waardoor in het midden wordt gelaten of sprake is van een Awb-subsidie.

Bij de verstrekking van sommige ELGF-subsidies komt toch expliciet de vraag aan de orde of de subsidietitel van de Awb daarop van toepassing is. Deze vraag heeft zich voorgedaan bij de specifieke steun die op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 wordt verstrekt.¹¹⁰ Het CBb komt in een tweetal recente uitspraken voor de vraag te staan in hoeverre de subsidietitel van de Awb van toepassing is op het in dat kader vastgestelde plafond en de verdeling van deze Europese subsidies. De subsidietitel bevat in de artikelen 4:25 en verder van de Awb immers een regeling over de vaststelling van een subsidieplafond en de gevolgen daarvan. De titel van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 impliceert als gezegd dat op basis daarvan geen Awb-subsidies worden verstrekt. Ook de inhoud van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 lijkt ervan uit te gaan dat de specifieke steun niet valt aan te merken als een

107 Zaak/rolnr. 440009 CV EXPL 09-10888. Dit vonnis is niet gepubliceerd.

108 Zie bijvoorbeeld CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462, r.o. 2.3; CBb 24 juni 2005, *LJN* AT8929.

109 CBb 22 december 2009, *AB* 2010, 74, m.nt. R. Ortlep.

110 De lidstaten mogen 10% van de Europese gelden die maximaal voor de bedrijfstoelageregeling beschikbaar zijn, besteden aan het verstrekken van specifieke steun, voor bijvoorbeeld specifieke landbouwactiviteiten die meerwaarde voor het landbouwmilieu opleveren. Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.4.

Awb-subsidie. In het hoofdstuk dat ziet op het verstrekken van specifieke steun wordt namelijk consequent van 'steun' en 'steunplafond' gesproken.¹¹¹ In de twee voormelde uitspraken gaat het CBb er desondanks vanuit dat de specifieke steun is aan te merken als een Awb-subsidie.¹¹² Het CBb overweegt namelijk dat artikel 34 van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 invulling geeft aan artikel 4:26 van de Awb. Voor dit standpunt van het CBb valt veel te zeggen. Er bestaat geen twijfel over dat het gaat om een aanspraak op financiële middelen met het oog op bepaalde activiteiten van de landbouwer. Ook aan de andere elementen van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb is voldaan. Het verdient echter de voorkeur dat het CBb dit uitgebreider zou hebben gemotiveerd, nu de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 door het gebruik van voormelde van de subsidietitel afwijkende terminologie ervan uit lijkt te gaan dat de subsidietitel van de Awb geen betekenis heeft.

6.2.8 Gevolgen van de kwalificatie van een Europese subsidie als een Awb-subsidie

Op grond van de voorgaande paragrafen kan de conclusie worden getrokken dat de meeste Europese subsidies eveneens kwalificeren als Awb-subsidies. Alleen de bedrijfstoelage is niet aan te merken als een Awb-subsidie. Kwalificatieproblemen bestaan bij Europese subsidies die op grond van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden verstrekt.

Indien een Europese subsidie wordt gekwalificeerd als een Awb-subsidie, heeft dit als gezegd tot gevolg dat de subsidietitel van de Awb van toepassing is.¹¹³ Dit is echter niet alles. In de eerste plaats zijn per ministerie subsidiekaderwetten vastgesteld die automatisch van toepassing zijn indien een minister een Awb-subsidie verstrekt. Een voorbeeld van een dergelijke kaderwet biedt de Kaderwet SZW-subsidies.¹¹⁴ De kaderwetten zijn onder meer bedoeld om als wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking te dienen.¹¹⁵ Ook de verstrekking van Europese subsidies is vaak op deze kaderwetten gebaseerd.¹¹⁶ Voorts is in deze kaderwetten bijvoorbeeld neergelegd dat de desbetreffende minister een subsidieplafond vaststelt.¹¹⁷

111 Zie bijvoorbeeld artikel 38s van de Regeling GLB-inkomenssteun.

112 CBb 21 december 2011, *LJN* BU9728 en CBb 21 december 2011, *AB* 2012, 63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade.

113 Zie ook Polak & Den Ouden 2004, p. 127.

114 Vrijwel ieder ministerie kent een dergelijke kaderwet. Zo bestaat er ook een Kaderwet EZ-subsidies en een Kaderwet LNV-subsidies.

115 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1996/97, 25 241, nr. 3, p. 1 (MvT Kaderwet SZW-subsidie). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 1.

116 Zie paragraaf 6.3.3.6.

117 Zie bijvoorbeeld artikel 5 van de Kaderwet SZW-subsidies.

Ten tweede stellen bestuursorganen zelf ook nog vaak algemene regels op ter aanvulling van de subsidietitel van de Awb dan wel één van de kaderwetten die in beginsel van toepassing is op alle subsidies die zij verstrekken. Een voorbeeld biedt de Algemene regeling SZW-subsidies.¹¹⁸

In de derde plaats hebben ook de Aanwijzingen voor subsidieverstreking betekenis.¹¹⁹ Deze aanwijzingen zijn afkomstig van de Minister-President en zijn alleen van toepassing op Awb-subsidies die onder ministeriële verantwoordelijkheid worden verstrekt.¹²⁰ De meeste Europese subsidies voldoen aan dat criterium. De aanwijzingen hebben de status van een beleidsregel en vallen te vergelijken met de Aanwijzingen voor de regelgeving.¹²¹ De aanwijzingen zijn alleen van toepassing op Europese subsidies, voor zover zij niet strijdig zijn met de voor die subsidies geldende Europese voorschriften.¹²²

Uit het voorgaande blijkt dat indien een Europese subsidie kwalificeert als een Awb-subsidie niet alleen de subsidietitel van de Awb, maar ook andere Nederlandse wet- en regelgeving automatisch van toepassing is.¹²³ Indien een Europese subsidie is aan te merken als een Awb-subsidie geldt wel dat het toepasselijke Nederlandse recht 'in beginsel' en 'aanvullend' van toepassing is. 'Aanvullend' duidt erop dat Nederlandse subsidiebepalingen niet van toepassing zijn, voor zover een Europese subsidieverordening bestaat uit soortgelijke bepalingen die voor de lidstaat geen beoordelingsmarge, maar een gemeenschappelijke regeling inhouden.¹²⁴ In dat geval is toepassing van het nationale recht überhaupt niet aan de orde.¹²⁵ In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat het ook voorkomt dat een bepaling uit een Europese subsidieverordening weliswaar geen beoordelingsmarge inhoudt en derhalve rechtstreeks toepasbaar is, maar geen sprake is van een gemeenschappelijke regeling.¹²⁶ Indien een nationale subsidiebepaling in strijd komt met een dergelijke

118 Overigens is deze ministeriële regeling wat betreft de verstrekking van ESF-subsidies buiten toepassing verklaard. Zie artikel 2, tweede lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

119 Zie het Besluit tot vaststelling van de Aanwijzingen voor de subsidieverstreking, *Stcrt.* 2009, 20306.

120 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 44.

121 Zoals de opstellers van wet- en regelgeving rekening moeten houden met de Aanwijzingen voor de regelgeving, zo worden de opstellers van subsidieregelingen en de verstrekkers van subsidie geacht de Aanwijzingen voor subsidies na te leven. Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 44.

122 Aanwijzing 4.

123 Er bestaat derhalve ook een gelaagde subsidieregeling, hetgeen het subsidierecht er niet eenvoudiger op maakt. Zie hieromtrent ook Polak & Den Ouden 2004, p. 81-82.

124 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.5. Zoals daar besproken is het wel noodzakelijk om in het nationale recht de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen.

125 Dit is ook door de regering erkend: zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 29 (MvT). De regering noemt als grondslag het beginsel van voorrang. Mijns inziens komt dat beginsel niet aan de orde, omdat geen botsing bestaat met het nationale recht. Het nationale recht is gewoonweg niet van toepassing.

126 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.1.

Europese bepaling, dient de eerstgenoemde bepaling weliswaar op grond van het beginsel van voorrang buiten toepassing te blijven, maar kan wel ruimte bestaan voor toepassing van andere nationale subsidiebepalingen. 'In beginsel' houdt in dat indien bepaalde aspecten van de verstrekking van Europese subsidies in het geheel niet op Europees niveau worden geregeld, (de toepassing van) de nationale subsidiebepalingen altijd moet(en) worden getoetst aan de Europese beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming.¹²⁷

Een lastige situatie ontstaat indien nationale subsidiebepalingen niet in overeenstemming zijn met Europese bepalingen die wel een duidelijke verplichting inhouden voor de lidstaten, maar niet rechtstreeks toepasselijk zijn.¹²⁸ In dat geval is de lidstaat gehouden ervoor zorg te dragen dat de Europees-rechtelijke verplichtingen kunnen worden nagekomen, ofwel door aanpassing van de subsidietitel van de Awb, ofwel door het vaststellen van andere nationale wetgeving waarin wat betreft de Europese subsidies van de subsidietitel wordt afgeweken. Indien dit wordt nagelaten, biedt het buiten toepassing laten van de subsidietitel van de Awb niet altijd een oplossing. De genoemde Europese bepalingen hebben immers geen rechtstreekse werking. Het 'overblijvende' nationale recht biedt niet altijd voldoende mogelijkheden om aan de Europese verplichtingen voor de lidstaat gehoor te geven. In dat geval moet worden gezien in hoeverre het mogelijk is de nationale subsidiebepaling conform te interpreteren.¹²⁹ Ook dit is niet altijd mogelijk.

Omdat de Europese subsidieregelgeving niet altijd rechtstreeks doorwerkt en het nationale subsidierecht veelal automatisch van toepassing is op de verstrekking van Europese subsidies kunnen zich daarom gemakkelijk allerlei (onbedoelde) knelpunten voordoen. Een rigoureuze oplossing voor deze knelpunten zou zijn om de subsidietitel van de Awb voor Europese subsidies buiten toepassing te verklaren. Nadeel hiervan is dat voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving nuttige regels die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb niet langer van toepassing zijn. Bovendien wordt tegelijkertijd met de Europese subsidie in veel gevallen een nationale subsidie verstrekt (de cofinanciering). Deze subsidies zouden dan ook worden uitgezonderd van de werking van de subsidietitel van de Awb. Een andere mogelijkheid zou zijn om in de subsidietitel van de Awb een aparte paragraaf op te nemen voor Europese subsidies. Het nadeel daarvan is, dat deze paragraaf alleen van toepassing is op Europese subsidies die tevens als Awb-subsidie kunnen worden gekwalificeerd. Zoals later in dit hoofdstuk aan de orde komt, is voor de uitvoering van Europese subsidies die niet als Awb-subsidie kunnen

¹²⁷ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.2 en 3.7.3.

¹²⁸ Het gaat daarbij om verplichtingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten en bepalingen in Europese verordeningen die zich expliciet richten tot de lidstaten.

¹²⁹ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.6.

worden gekwalificeerd ook een wet in formele zin nodig.¹³⁰ Dit heeft tot gevolg dat daarvoor sowieso een aparte wettelijke regeling nodig is.

Een en ander betekent dat gezien de problemen die in de komende paragrafen worden besproken en het daarvoor geldende juridische kader, het vaststellen van een aparte formele wet inzake de uitvoering van Europese subsidie-regelingen voor de hand ligt. Deze wet dient ter aanvulling van de subsidietitel van de Awb, maar kan daarvan voor zover noodzakelijk ook afwijken.¹³¹ De aanbevelingen die worden geformuleerd in de verschillende paragrafen zullen op die conclusie zijn gebaseerd en dus voortbouwen op de gedachte van een Wet inzake Europese subsidies.

6.2.9 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is aan de hand van een bespreking van de verschillende elementen van de subsidie-definitie neergelegd in artikel 4:21, eerste lid, van de Awb, geconcludeerd dat voor een aantal Europese subsidies niet duidelijk is of zij als Awb-subsidies kwalificeren en derhalve of op de verstrekking daarvan de subsidietitel van de Awb van toepassing is. In sommige gevallen is deze onduidelijkheid gelegen in het karakter van de desbetreffende Europese subsidie. Zo lijken de Europese landbouwsubsidies meer te zijn gericht op het bieden van een inkomensvoorziening voor landbouwers dan op het subsidiëren van de activiteiten van deze landbouwers. Geconcludeerd is dat de Europese bedrijfstoelage om die reden niet kwalificeert als een Awb-subsidie.

In andere gevallen is de onduidelijkheid over de vraag of de Europese subsidie als een Awb-subsidie kwalificeert te wijten aan keuzes die Nederland heeft gemaakt wat betreft het verstrekken van Europese subsidies. Zo heeft Nederland ervoor gekozen om de verstrekking van Europese subsidies in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd en Actie over te laten aan privaatrechtelijke stichtingen, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat. Ter discussie staat of deze stichtingen zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van de Awb. Alleen bestuursorganen kunnen immers Awb-subsidies verstrekken. De Nederlandse nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie hebben daarin een verschillende keuze gemaakt,

130 Zie paragraaf 6.3.4.3 waarin wordt besproken dat voor het opleggen van administratieve sancties uit de Europese landbouwsubsidieverordeningen door Nederlandse bestuursorganen een grondslag in een wet in formele zin dient te bestaan. Hieronder valt ook de bedrijfstoelage.

131 Zie over de mogelijkheid tot het afwijken van de Awb bij wet in formele zin ook Polak & Den Ouden 2004, p. 13-14. In de aanwijzingen voor de regelgeving is wel neergelegd dat alleen wanneer dat noodzakelijk is, in bijzondere wetten wordt afgeweken van algemene wetten. Een dergelijke afwijking moet in de memorie van toelichting bij de bijzondere wet worden gemotiveerd.

hetgeen tot gevolg heeft dat het Nederlands Jeugdinstituut ervan uitgaat dat de (subsidietitel van de) Awb niet van toepassing is.

Betoogd is dat de Nederlandse nationale agentschappen op grond van de publieke taak-jurisprudentie kunnen worden aangemerkt als b-orgaan. Hierover bestaat echter nog geen jurisprudentie. De publieke taak-jurisprudentie garandeert op dit moment dan ook niet dat een stichting die Europese subsidies verstrekt wordt aangemerkt als b-orgaan. Aangegeven is dat het wel wenselijk is dat Europese subsidies in Nederland door *bestuursorganen* worden verstrekt, voor zover de Europese subsidieregelgeving daartoe de mogelijkheid biedt. In de eerste plaats wordt zo voorkomen dat op de verstrekking van Europese subsidies verschillende rechtskaders van toepassing zijn. Ten tweede heeft het zijn van bestuursorgaan tot gevolg dat op de verstrekking van Europese subsidies de Awb-normen van toepassing zijn, hetgeen allerlei waarborgen met zich brengt voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Ten slotte wordt de transparantie van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen vergroot. Bewerkstelligd wordt immers dat over de kwalificatie van de relatie tussen het Nederlandse uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie geen verwarring ontstaat. Het verdient dan ook de voorkeur dat in gevallen waarin stichtingen worden belast met het verstrekken van Europese subsidies daarvoor een wettelijke regeling wordt gemaakt.

Het verdient aanbeveling dat zowel de Nederlandse wetgever als het Nederlandse uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie gaat verstrekken zich – zodra de uitvoering van een Europese subsidieregeling zich aandient – afvraagt in hoeverre de te verstrekken Europese subsidie onder de werkingssfeer van de subsidietitel van de Awb valt en, of dit wenselijk is, dan wel daarvoor een voorziening moet worden getroffen. Indien het niet wenselijk is dat de subsidietitel van toepassing is, zou daarvoor een expliciete keuze moeten worden gemaakt zodat daarover in de uitvoeringspraktijk geen verwarring ontstaat.

Voor zover een Europese subsidie als een Awb-subsidie kwalificeert is niet alleen de subsidietitel van de Awb, maar ook andere nationale wet- en regelgeving automatisch van toepassing. De gevolgen daarvan zijn besproken in paragraaf 6.2.8. Geconcludeerd is dat de subsidietitel in beginsel en aanvullend van toepassing is. 'Aanvullend' duidt erop dat nationale subsidiebepalingen niet van toepassing zijn, voor zover een Europese subsidieverordening bestaat uit soortgelijke bepalingen die voor de lidstaat geen beoordelingsmarge maar een gemeenschappelijke regeling inhouden. Wanneer een bepaling uit een Europese subsidieverordening weliswaar geen beoordelingsmarge inhoudt en derhalve rechtstreeks toepasselijk is, maar geen sprake is van een gemeenschappelijke regeling, kan wel ruimte bestaan voor toepassing van andere nationale subsidiebepalingen. 'In beginsel' houdt in dat indien bepaalde aspecten van de verstrekking van Europese subsidies in het geheel niet op Europees niveau worden geregeld, (de toepassing van) de nationale subsidie-

bepalingen altijd moet(en) worden getoetst aan de Europese beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.

Omdat de Europese subsidieregelgeving niet altijd rechtstreeks doorwerkt en het nationale subsidierecht veelal automatisch van toepassing is op de verstrekking van Europese subsidies kunnen zich gemakkelijk allerlei (onbedoelde) juridische problemen voordoen. Dit speelt met name indien de niet-rechtstreeks werkende bepalingen uit verordeningen en bepalingen uit Europese besluiten wel (resultaats)verplichtingen inhouden voor de lidstaten. Deze juridische problemen en mogelijke oplossingen daarvoor komen in het vervolg van dit hoofdstuk aan de orde. Aangegeven is dat een aparte formele wet op de uitvoering van Europese subsidieregelingen voor de hand ligt. De aanbevelingen die worden geformuleerd in de verschillende paragrafen zullen op die conclusie zijn gebaseerd en dus voortbouwen op de gedachte van een Wet inzake Europese subsidies.

6.3 HET CREËREN VAN (BEVOEGDHEDEN VOOR) NEDERLANDSE UITVOERINGSORGANEN IN HET KADER VAN DE UITVOERING VAN DE EUROPESE SUBSIDIE-REGELGEVING IN DE PRAKTIJK

6.3.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is besproken dat in de meeste Europese subsidieregelingen is neergelegd dat de lidstaten zijn gehouden nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen of op te richten die worden belast met de uitvoering van de desbetreffende regeling.¹³² De Europese subsidieregeling specificeert in veel gevallen welke naam een dergelijk nationaal uitvoeringsorgaan krijgt – zoals ‘beheersautoriteit’ of ‘nationaal agentschap’ –, aan welke kenmerken het desbetreffende orgaan moet voldoen en welke verantwoordelijkheden en taken op dat orgaan rusten. Gelet op de eisen die de Europese subsidieregelgeving aan de aanwijzing en oprichting van nationale uitvoeringsorganen stelt, is in hoofdstuk 3 betoogd dat in de praktijk van de zogenoemde institutionele autonomie weinig overblijft.¹³³ Het is echter wel aan de lidstaten om te bepalen welke specifieke nationale autoriteit als bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan zal fungeren dan wel om de desbetreffende autoriteit op te richten. Het betreft niet alleen organen die zijn belast met de verstrekking van de Europese subsidie, zoals de beheersautoriteit, maar ook organen die alleen zijn belast met controletaken, zoals de auditautoriteit. Bij de aanwijzing en oprichting van nationale autoriteiten dienen uiteraard de grenzen die de Europese subsidieregelgeving stelt in acht te worden genomen.

¹³² Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.1.

¹³³ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.

In deze paragraaf wordt gezien welke knelpunten zich in Nederland voordoen bij de verantwoordelijkheid voor de aanwijzing en oprichting van de bevoegde Nederlandse uitvoeringsorganen. In de eerste plaats wordt besproken in hoeverre een Nederlands uitvoeringsorgaan op grond van het Nederlandse recht rechtstreeks bevoegdheden kan ontleen aan de Europese subsidieregelgeving. Deze vraag is in hoofdstuk 4 behandeld in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.¹³⁴ Uit deze jurisprudentie blijkt dat de bevoegdheidsvraag aan de nationale rechtsorde wordt overgelaten. In paragraaf 6.3.2 wordt gezien hoe in de Nederlandse juridische literatuur en jurisprudentie wordt omgegaan met dit vraagstuk. Het kader dat in deze paragraaf wordt uiteengezet dient als basis voor de paragrafen 6.3.3 en 6.3.4, waarin de problemen worden besproken die zich voordoen met de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies in het licht van het Nederlandse vereiste van de wettelijke grondslag voor het verstrekken van subsidies en de uitzonderingen daarop (6.3.3) en met andere bevoegdheden waarover nationale uitvoeringsorganen op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten beschikken, zoals het opleggen van Europeesrechtelijke administratieve sancties en het intrekken en terugvorderen van Europese subsidies (6.3.4).

In de tweede plaats wordt in paragraaf 6.3.5 besproken welke problemen zich voordoen bij de oprichting van Nederlandse uitvoeringsorganen die niet zijn belast met het verstrekken van Europese subsidies. Gelet op de aan die organen gestelde Europese eisen, blijkt het niet altijd mogelijk om een bestaand Nederlands bestuursorgaan aan te wijzen, maar moeten deze organen worden opgericht. Besproken wordt in hoeverre het Comité van Toezicht dat toezicht houdt op de uitvoering van een OP en plaatselijke of lokale groepen die belast zijn met de selectie van projecten zijn aan te merken als bestuursorganen in de zin van de Awb. Omdat deze nationale uitvoeringsorganen geen subsidie verstrekken heeft het antwoord op deze vraag geen consequenties voor de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb, maar wel voor de toepasselijkheid van andere Awb-bepalingen.

In de derde plaats wordt in deze paragraaf ingegaan op de specifieke problemen die zich voordoen bij de aanwijzing van decentrale overheden en productschappen als nationale uitvoeringsorganen die zijn belast met het verstrekken van Europese subsidies. Op grond van het in hoofdstuk 3 besproken beginsel van institutionele autonomie mag Nederland, binnen de door de Europese subsidieregelgeving getrokken grenzen, zelf bepalen welke nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. Nederland heeft ervoor gekozen de uitvoering van een aantal Europese subsidieregelingen aan decentrale overheden (ELFPO en EFRO) en de productschappen (ELGF) over te laten. In de hoofdstukken 3 en 5 is besproken dat de lidstaat Nederland richting de Europese Commissie

¹³⁴ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10 (Europese verordeningen) en paragraaf 4.3.3.4 (Europese besluiten).

aansprakelijk blijft.¹³⁵ Dit betekent dat de lidstaat Nederland ervoor moet zorgen dat voormelde decentrale overheden en de productschappen in het Europese 'gareel' lopen. Welke problemen dat met zich brengt komt aan de orde in paragraaf 6.3.5.

6.3.2 Bevoegdheden ontlenen aan de Europese subsidieregelgeving in de Nederlandse rechtsorde: een dubbele bevoegdheidsgrondslag?

In deze paragraaf wordt gezien hoe in de Nederlandse juridische literatuur en jurisprudentie wordt omgegaan met de vraag in hoeverre Nederlandse bestuursorganen rechtstreeks bevoegdheden kunnen ontlenen aan de Europese subsidieregelgeving. In dat kader is het legaliteitsbeginsel relevant in de betekenis van de wetmatigheid van bestuur:¹³⁶ een bestuur kan in beginsel alleen binden op basis van bevoegdheden die berusten op een wettelijke grondslag en is daarbij gebonden aan de wet.¹³⁷ Op grond van het legaliteitsbeginsel dient het uitoefenen van controles en het opleggen van (punitieve) sancties¹³⁸ in het kader van de verstrekking van subsidies wegens het ingrijpend karakter daarvan op een wettelijke grondslag te berusten.

Sommigen nemen aan dat het vereiste van een wettelijke grondslag alleen geldt voor handelen van de overheid dat de vrijheid of eigendom van de burgers beperkt.¹³⁹ Een wettelijke grondslag zou niet nodig zijn voor begunstigend overheidshandelen, zoals het verstrekken van de subsidie.¹⁴⁰ Voorts wordt aangenomen dat indien een bestuursorgaan de bevoegdheid heeft een – in hoofdzaak – begunstigend besluit te nemen, daarmee de bevoegdheid om deze beschikking in te trekken is gegeven en daarvoor geen expliciete wettelijke grondslag noodzakelijk is.¹⁴¹ Bij het uitoefenen van deze bevoegd-

135 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.6 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.4.

136 Voermans 2011, p. 27 en 41; Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male 2011, p. 34.

137 Voermans 2011, p. 41.

138 Zie artikel 5:4, eerste lid, van de Awb. Vergelijk Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 116.

139 Van Ommeren is deze mening toegedaan. Zie Van Ommeren 1996, p. 190, p. 153-154. Zie over deze opvatting ook Schlössels 2012, p. 46; Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 31; Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male 2011, p. 34; Den Ouden 2002, p. 158; Damen 1999, p. 49; Verheij 1989, p. 193. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 20; Ortlep 2011, p. 172; Hirsch Ballin 1988, p. 69 e.v. Vergelijk ook het Duitse onderscheid tussen 'Eingriffsverwaltung' en 'Leistungsverwaltung'. Zie Verhoeven 2011, p. 144 e.v. Zij laat echter zien dat in Duitsland de meeste vormen van 'Leistungsverwaltung' inmiddels zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag. Zie ook Van der Vlies 1984, p. 107. Zij is van mening dat de bevoegdheid tot het nemen van ingrijpende besluiten moet zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag.

140 Van Ommeren 1996, p. 190 en p. 378.

141 Zie hieromtrent uitgebreid Den Ouden 2010, p. 689-715, in het bijzonder p. 697. Volgens het CBb gaat het daarbij om een afgeleide bevoegdheid, zie CBb 29 september 2009, AB 2009, 395, m.nt. I. Sewandono. In andere uitspraken wordt van een geïmpliceerde/impliciete bevoegdheid gesproken, zie bijvoorbeeld CBb 20 oktober 2008, AB 2008, 368, m.nt. R. Ortlep. Zie ook Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male 2011, p. 375; Albers 2009, p. 177 en Van Omme-

heid moeten wel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel in acht worden genomen.¹⁴² Er zijn echter ook auteurs die bepleiten dat voor al het overheidsoptreden een wettelijke grondslag noodzakelijk is, ongeacht of het om een belastend of begunstigend besluit gaat.¹⁴³

Wat de verstrekking van Awb-subsidies betreft, is het vorenstaande achterhaald. Werd voor de totstandkoming van de subsidietitel van de Awb aangenomen dat subsidies zonder wettelijke grondslag mochten worden verstrekt,¹⁴⁴ sinds de inwerkingtreding van de subsidietitel is dat in beginsel niet meer toegestaan.¹⁴⁵ De terechte gedachte is dat ook door middel van subsidies diep in het leven van burgers wordt ingegrepen.¹⁴⁶ Voorts is het nationaal-rechtelijk niet mogelijk dat het bestuursorgaan op andere gronden dan voorzien in de subsidietitel van de Awb tot intrekking of wijziging van de Awb-subsidie overgaat, behoudens uitzonderingen in een wet in formele zin.¹⁴⁷

De vraag rijst in hoeverre een bevoegdheid tot het verstrekken van een Awb-subsidie, tot het intrekken daarvan, tot het houden van controles en het opleggen van sancties ook zou kunnen worden ontleend aan een Europese subsidieverordening. Een Europese subsidieverordening heeft immers een eigen Europese legaliteit, nu zij is vastgesteld door daartoe bevoegde Europese

ren 2002, p. 128. Verheij en in navolging daarvan Ortlep spreken van impliciete bevoegdheid; zie Verheij in punt 2 onder ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 123 en Ortlep 2011, p. 172. In de Duitse doctrine wordt van 'Kehrseitentheorie' gesproken. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 146. Zoals in hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.2, besproken hanteert het Gerecht in het arrest van 15 april 2011 (T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman en SEW 2012, p. 121-125, m.nt. C. van Dam en J.E. van den Brink) een dergelijke redenering ook wat betreft de intrekking en terugvordering van Europese subsidies.

¹⁴² Den Ouden 2010, p. 697.

¹⁴³ Zie bijvoorbeeld Bellekom e.a. 2007, p. 17-19; De Haan/Drupsteen/Fernhout 2001, p. 289; Damen 1999, p. 63; Schlössels 1998, p. 112; en Damen 1987, p. 269 e.v. en p. 807 e.v. Ook Kortmann lijkt hiervan uit te gaan door te spreken van 'elk overheidsoptreden', zie Kortmann 2008, p. 51. Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male zijn van mening dat het nationaal legaliteitsbeginsel vereist dat een wettelijke grondslag bestaat voor presterend overheids-optreden ('Leistungsverwaltung') dat tevens ingrijpend overheids-optreden ('Eingriffsverwaltung') is. Zie Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male 2011, p. 35. Schlössels en Zijlstra zijn van mening dat overheids-optreden zoveel mogelijk van een wettelijke grondslag moet zijn voorzien. Zie Schlössels & Zijlstra 2010, p. 45-46. Schlössels schrijft dat het uitgangspunt moet zijn dat alle bestuursbevoegdheid op de wet steunt of daartoe in ieder geval herleidbaar is. Een wettelijke grondslag moet preciezer zijn, naarmate het bestuur op basis van een bevoegdheid indringender kan interfereren in de rechtsbelangen van burgers. Zie Schlössels 2012, p. 49.

¹⁴⁴ Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 31; Den Ouden 2002, p. 158.

¹⁴⁵ Zie hieromtrent ook Schlössels 2012, p. 46-47; Voermans 2011, p. 41; Damen 1999, p. 52.

¹⁴⁶ Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 31.

¹⁴⁷ Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 132. Zie hieromtrent in het algemeen Ortlep 2011, p. 308.

instellingen.¹⁴⁸ Daarbij komt dat in artikel 288 VWEU is neergelegd dat een verordening rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaat. Problematisch is echter dat in de Europese subsidieverordeningen nooit het specifieke bevoegde Nederlandse bestuursorgaan wordt genoemd dat bevoegd is de daarin neergelegde taken en bevoegdheden uit te voeren.¹⁴⁹ Er wordt verwezen naar 'de bevoegde autoriteiten', de lidstaat of 'de beheersautoriteit'. In hoofdstuk 4 is besproken dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet duidelijk blijkt of dit tot gevolg heeft dat het Europees legaliteitsbeginsel vereist dat ook een nationaalrechtelijke grondslag bestaat.¹⁵⁰ Vanuit het Nederlandse legaliteitsbeginsel bezien, moet echter worden geconcludeerd dat Nederlandse bestuursorganen aan dergelijke Europese bepalingen geen bevoegdheid kunnen ontle­nen.¹⁵¹ Het Europese recht staat er niet aan in de weg dat de uit hoofde van het nationale legaliteitsbeginsel nodige bevoegdheden in het nationale recht worden gecreëerd om uitvoering te geven aan het Europese recht.¹⁵² Het Nederlandse legaliteitsbeginsel vereist dat – voor zover dat in de Europese verordening niet is geregeld – in het Nederlandse recht wordt geregeld welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de in de Europese subsidieverordening neergelegde taken en bevoegdheden uit te voeren.¹⁵³ Dit betekent dat indien de materiële bevoegdheid is neergelegd in een Europese subsidieverordening, in het Nederlandse recht de institutionele bevoegdheid moet worden neergelegd. Dit wordt ook wel de leer van de dubbele bevoegdheidsgrondslag genoemd.¹⁵⁴ Een louter materiële bevoegdheid in een Europese verordening leidt slechts tot een 'halve legaliteit'.¹⁵⁵ Huisman en Jak spreken van een aanvulling naar nationaal recht van de bevoegdheidsgrondslag.¹⁵⁶

148 Verhoeven 2010A, p. 39. Zie omtrent de democratische legitimatie van Europese verordeningen Voermans 2011, p. 33; Huisman & Jak 2010, p. 124; Voermans 2008, p. 87 e.v.; Voermans 2004, p. 36-38.

149 Dit geldt voor verordeningen in het algemeen. Vergelijk Huisman & Jak 2010, p. 123; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 25; Griffioen 2006, p. 293.

150 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.10.2.

151 Zie hieromtrent ook Voermans 2011, p. 35; Verhoeven 2010, p. 39; Steyger 1996, p. 28. In hoofdstuk 3 heb ik betoogd dat ik, anders dan Verhoeven (2011, p. 227-228), Jans e.a. (2011, p. 20-21) en Van der Vlies & Widdershoven (1998, p. 30-31), van mening ben dat het beginsel van institutionele autonomie zich er niet tegen verzet dat in een Europese verordening een specifiek bevoegd nationaal uitvoeringsorgaan wordt aangewezen. In dat geval kan aan een Europese verordening ook een bevoegdheid worden ontleend. Voermans en Huisman & Jak zijn dezelfde mening toegedaan, zie Voermans 2004, p. 30 e.v.; Huisman & Jak 2010, p. 124. Zie omtrent deze discussie ook Griffioen 2006, p. 294.

152 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 20.

153 Zie ook Ortlep in zijn annotatie bij CBb 7 januari 2011, AB 2011, 244, onder het kopje 'Verordening'.

154 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 234; Jans e.a. 2011, p. 21; Voermans 2011, p. 34; Verhoeven 2010A, p. 39; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161; Jans e.a. 2007, p. 23-29. Zie hieromtrent ook Huisman & Jak 2010, p. 123.

155 Jans e.a. 2011, p. 26.

156 Huisman & Jak 2010, p. 123.

Overigens zijn er ook auteurs die er minder problemen mee hebben dat bij het ontbreken van de institutionele bevoegdheid in het nationale recht, een bevoegdheid wordt ontleend aan het EU-recht.¹⁵⁷ Problematisch is in dat geval dat niet duidelijk is welk Nederlands bestuursorgaan de desbetreffende bevoegdheid dient uit te oefenen. Het zou wel zo kunnen zijn dat indien – in het geval van het verstrekken van Europese subsidies – in het nationale recht is voorzien in een institutionele bevoegdheid voor subsidieverstrekking, daarmee tevens voor het bestuursorgaan de bevoegdheid is gegeven daarmee samenhangende bevoegdheden uit te oefenen, zoals het intrekken en terugvorderen van deze subsidie en het opleggen van de Europese administratieve sancties. Vraag is wel hoe zich dit verhoudt tot de subsidietitel van de Awb die het intrekken en terugvorderen van Awb-subsidies limiteert.¹⁵⁸

De leer van de dubbele bevoegdheidsgrondslag is ook door de Nederlandse bestuursrechters erkend. Indien een Europese verordening weliswaar een materiële bevoegdheidsgrondslag bevat, maar niet is geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is, is een nationaal wettelijk voorschrift noodzakelijk waarin een concreet bestuursorgaan wordt aangewezen.¹⁵⁹ Uit een drietal uitspraken van het CbB¹⁶⁰ waarin het gaat om de vraag in hoeverre de bevoegdheid tot het opleggen van een maatregel van klepkeuring als een besluit kan worden aangemerkt in de zin van de Awb, kan worden afgeleid dat het voldoende is dat de institutionele bevoegdheid is neergelegd in een ministeriële regeling zoals de Regeling Dierenvervoer 2007.¹⁶¹ Voor deze regeling geldt echter wel dat zij is gebaseerd op artikel 59a, eerste en vijfde lid, van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren, waarin is bepaald dat bij ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld voor een goede uitvoering van EG-verordeningen en dat die regels onder meer betrekking kunnen hebben op het aanwijzen van een bevoegde autoriteit. Uit de jurisprudentie

157 Zie bijvoorbeeld Voermans 2004, p. 31-33 e.v.; Steyger 1996, p. 28.

158 Hierop wordt in paragraaf 6.3.4 verder ingegaan.

159 Zie ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden JB 2006/155 (*Flevo Herb I*); CbB 22 december 2009, AB 2010, 74, m.nt. R. Ortlep en CbB 22 december 2009, LJN BL0649. In deze uitspraken kwam de bestuursrechter tot het oordeel dat in het nationale recht ten onrechte geen specifiek bevoegd nationaal bestuursorgaan was aangewezen.

160 Zie CbB (Voorzieningenrechter) 28 augustus 2008, AB 2008, 344, m.nt. R. Ortlep; CbB 7 januari 2011, AB 2011, 244, m.nt. R. Ortlep (dit betreft de hoofdzaak); CbB 22 maart 2011, LJN BP9337.

161 Namelijk artikel 2, eerste lid, van deze regeling. De materiële bevoegdheid tot het opleggen van klepkeuringen is te vinden in artikel 26, vierde lid, onder b, van de Verordening nr. 1/2005: indien een bevoegde autoriteit vaststelt dat een vervoerder deze verordening niet in acht heeft genomen (...) neemt zij, zo nodig, de volgende maatregelen: b) zij onderwerpt de betrokken vervoerder aan aanvullende controles, in het bijzonder controles die de aanwezigheid van een dierenarts bij het laden van de dieren vereisen. Het rechtsgevolg van de beslissing tot het opleggen van een regime van klepkeuringen, is dat het minder zware regime van stalkeuring niet langer voldoet. Zie CbB 7 januari 2011, AB 2011, 244, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.5.

van het CBb kan verder worden afgeleid dat het niet noodzakelijk is dat de bevoegdheid uit de Europese verordening is uitgewerkt; voldoende is dat is bepaald dat de minister van EL&I de bevoegde autoriteit is.¹⁶²

Het is de vraag of het noodzakelijk is dat de institutionele bevoegdheid uiteindelijk is te herleiden tot een nationale wet in formele zin. Vanuit het nationaal legaliteitsbeginsel bezien komen de wetten in formele zin, afkomstig van de democratische gelegitimeerde wetgever, het primaat toe.¹⁶³ Indien Europese subsidieverordeningen rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast¹⁶⁴ zou, in het licht van de zojuist weergegeven gedachte dat Europese subsidieverordeningen een eigen legaliteit hebben, betoogd kunnen worden dat de institutionele bevoegdheid ook in een lagere nationale regeling zou kunnen worden neergelegd, zonder dat deze bevoegdheid is te herleiden tot een wet in formele zin. Het argument dat delegatie een gedeeltelijk verlies aan democratische legitimatie tot gevolg heeft, gaat in dat geval niet op; de materiële bevoegdheid is immers neergelegd in een Europese verordening. Het vaststellen van implementatiewetgeving is in die visie eerder te beschouwen als een uitvoeringshandeling dan een wetgevingshandeling.¹⁶⁵ Hiermee wordt strikt genomen de Nederlandse eis van een wettelijke grondslag losgelaten. Daarbij valt een aantal kanttekeningen te plaatsen.

In de eerste plaats is in een Europese subsidieverordening nooit geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan de daarin neergelegde bevoegdheden gaat uitvoeren.¹⁶⁶ Voor het verstrekken van Europese subsidies en het opleggen van in de Europese subsidieverordeningen neergelegde Europese administratieve sancties waarvoor in het Nederlandse recht geen grondslag bestaat, zoals het opleggen van een uitsluiting of een korting, is op grond van het legaliteitsbeginsel dan ook een grondslag nodig in een wet in formele zin.

Het creëren van een institutionele bevoegdheidsgrondslag in een lagere nationale regeling heeft in de tweede plaats als nadeel dat dit tot de situatie kan leiden dat op grond van een lagere nationale regeling wordt afgeweken van een wet in formele zin.¹⁶⁷ Nu deze afwijking uiteindelijk haar oorsprong heeft in een Europese subsidieverordening die voorrang heeft op het gehele

162 Dit is alleen mogelijk indien de desbetreffende bepaling zich leent voor rechtstreekse toepassing. Ortlep is van mening dat het niet onwenselijk zou zijn geweest wanneer de bepaling wel zou zijn uitgewerkt in het nationale recht (zie punt 2 van de annotatie van R. Ortlep bij CBb (Voorzieningenrechter) 28 augustus 2008, AB 2008, 344). Noodzakelijk is het echter niet.

163 Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.4.

164 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 4.

165 A. van den Brink 2004, p. 84 en Mortelmans 1982, p. 138.

166 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.7.

167 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 13 en p. 20.

nationale recht, zou dit niet problematisch hoeven te zijn. Maar verwarrend is het wel.¹⁶⁸

In de derde plaats geldt voor veel bepalingen die zijn neergelegd in Europese subsidieverordeningen dat de materiële normstelling op Europees niveau beperkt is. In veel gevallen ziet zij slechts op de relatie tussen de Europese Commissie en de lidstaat en niet zozeer op de relatie tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Van een materiële normstelling op Europees niveau is dan geen sprake. Het zal daarom noodzakelijk zijn om de voor de lidstaat geldende verplichtingen door te vertalen in de nationale subsidieverhouding. In dat kader is van belang dat het Hof van Justitie eist dat implementatie van het Europese recht moet plaatsvinden in bindende regels.¹⁶⁹ Eenvoudige administratieve praktijken die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en die niet worden bekendgemaakt, kunnen niet worden beschouwd als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Europese recht oplegt. Aangenomen kan worden dat het voorgaande ook geldt voor de implementatie van de Europese subsidieregelgeving. Om bindende regels te kunnen vaststellen voor eindontvangers van de Europese subsidies is het noodzakelijk dat – voor zover de Europese subsidieverordeningen niet zijn geoperationaliseerd in algemeen verbindende voorschriften afkomstig van de formele en provinciale wetgever en de productschappen – Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken de bevoegdheid hebben algemeen verbindende voorschriften vast te stellen. Deze bevoegdheid hebben zij doorgaans alleen indien de grondslag voor het verstrekken van Europese subsidies is te herleiden tot een wet in formele zin, aangenomen dat deze bevoegdheid niet in een Europese subsidieverordening is neergelegd. Indien deze bevoegdheid niet bestaat, zullen door Nederlandse bestuursorganen opgestelde regels slechts als beleidsregel kunnen worden aangemerkt.¹⁷⁰ In een beleidsregel kunnen echter geen verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies worden neergelegd.¹⁷¹ Daarbij komt dat op grond van artikel 4:84 van de Awb van

168 Hierop wordt in de volgende paragrafen verder ingegaan.

169 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.2.

170 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juli 2003, *LJN* AI0558 (*gemeente Hoorn*), r.o. 2.2.1 waarin de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid als samenstel van beleidsregels wordt aangemerkt. Zie ook ABRvS 30 juli 2003, *LJN* AI0588, r.o. 2.2.1. In deze uitspraak merkt de Afdeling de Regeling Communautair Initiatief Adapt als samenstel van beleidsregels aan. Zie voor een definitie van de beleidsregel artikel 1:3, vierde lid, van de Awb. Het gaat om een algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. De bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen is neergelegd in artikel 4:81 van de Awb.

171 Een beleidsregel bindt immers slechts het bestuursorgaan. Zie Van Wijk/Konijnenbelt 2011, p. 225; Tollenaar 2008, p. 22. Zie echter wel ABRvS 30 juli 2003, *LJN* AI0558 (*gemeente Hoorn*) waaruit blijkt dat beleidsregels verbindend zijn omdat de subsidieontvanger moet geacht worden voor de aanvaarding van de subsidietoekenning tevens in de beleidsregel neergelegd.

een beleidsregel kan worden afgeweken,¹⁷² hetgeen slecht past bij bepalingen neergelegd in Europese verordeningen die geen enkele afwijking toestaan.¹⁷³

In de vierde plaats geldt meer in het algemeen dat regelgeving doorgaans inzichtelijker is indien zij is te herleiden tot een wet in formele zin. Ten slotte biedt een wet in formele zin meer rechtszekerheid – een dergelijke wet kan immers minder gemakkelijk worden gewijzigd – en doet zij meer recht aan de scheiding van staatsfuncties.¹⁷⁴

Gelet op het voorgaande, dient de bevoegdheid van Nederlandse bestuursorganen tot het verstrekken van Europese subsidies zijn te herleiden tot een wet in formele zin. Alleen zo wordt gegarandeerd dat aan alle Europese verplichtingen uitvoering kan worden gegeven. Ten tweede dient de bevoegdheid tot het houden van controles en het opleggen van sancties ook als zij hun oorsprong hebben in een Europese verordening, gelet op het ingrijpend karakter daarvan, op grond van het legaliteitsbeginsel eveneens te zijn gebaseerd op een wet in formele zin.

Het voorgaande geldt ook wat betreft gevallen waarin de Europese subsidieregelgeving is neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. Omdat het daarbij gaat om besluiten die zijn gericht tot de lidstaat en zij – anders dan verordeningen – niet rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaten, moet worden betwijfeld of aan dergelijke Europese besluiten überhaupt bevoegdheden kunnen worden ontleend. De Europese jurisprudentie biedt – zoals in hoofdstuk 4 besproken – geen volstreekte duidelijkheid.¹⁷⁵ Indien een bepaling uit een Europees besluit van algemene strekking ten voordele van een eindontvanger van een Europese subsidie strekt en rechtstreeks werkt, dient een nationaal uitvoeringsorgaan deze bepaling

de voorwaarden en verplichtingen te hebben aanvaard. Uit deze uitspraak blijkt niet dat in het besluit tot subsidieverlening naar de beleidsregel is verwezen.

172 Dit is alleen mogelijk in bijzondere omstandigheden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is vrijwel nooit sprake. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ABRvS 18 februari 2009, *JB* 2009/94, m.nt. Heldeweg; CRvB 15 oktober 2008, *AB* 2008, 380, m.nt. A. Tollenaar en ABRvS 12 december 2007, *AB* 2008, 25, m.nt. A. van Hall.

173 In dat geval moet immers sprake zijn van regels van dwingende kracht. Zie ook A. van den Brink 2004, p. 62. Een voorbeeld van een geval waarin ten onrechte een gebonden bevoegdheid uit een Europese verordening wordt neergelegd in een beleidsregel, biedt artikel 7 van de Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB. Deze bepaling geeft overeenkomstig artikel 71, vijfde lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 weer dat het percentage van de verlaging dat is vastgesteld moet worden vermenigvuldigd met de factor drie. Met het opnemen van deze regel in voormelde beleidsregels wordt ten onrechte de indruk gewekt dat daarvan kan worden afgeweken. Europeesrechtelijk is dat echter niet toegestaan.

174 Zie A. van den Brink 2004, p. 84. Het verdient opmerking dat het ministerie van EL&I momenteel bezig is met een Wet Uitvoering Structuurfondsen, waarin ook meer regels zijn te vinden dan louter de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 22 112, nr. 1246, p. 13. Voor EFRO bestaat momenteel een zelfstandige amvb, kortweg het Besluit EFRO.

175 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.

ten opzichte van de eindontvanger toe te passen. Niet duidelijk is of dit ook geldt voor bepalingen die *ten nadele* werken van de eindontvanger van de Europese subsidie. Omdat een Europees besluit niet rechtstreeks toepasselijk is, is gericht tot de lidstaten en dus niet tot de eindontvanger van de Europese subsidie, moet mijns inziens worden geconcludeerd dat het niet mogelijk zou moeten zijn om aan daarin neergelegde bepalingen een bevoegdheid te ontlelen. Of de daarin neergelegde bepalingen voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, doet niet ter zake. Ook het CBb heeft in een uitspraak van 18 september 2008 ten aanzien van een Europees besluit van algemene strekking dat is gericht tot de lidstaten¹⁷⁶ geoordeeld dat daaraan pas uitvoering kan worden gegeven aan daaruit voortvloeiende Europese verplichtingen, als het nationale recht daartoe in een bevoegdheid voorziet.¹⁷⁷ Hoewel het voor de hand had gelegen wanneer het CBb een prejudiciële vraag had gesteld, valt voor dit standpunt veel te zeggen. Voor besluiten van de Commissie die zijn gericht tot een individuele lidstaat geldt dat aan daarin (impliciet) voor de eindontvanger neergelegde verplichtingen in ieder geval geen betekenis toekomt, wanneer dit besluit niet voor hem kenbaar is. Dit volgt uit het in hoofdstuk 4 besproken arrest *Stichting ROM*.¹⁷⁸

In de twee volgende paragrafen wordt dieper ingegaan op de vraag in hoeverre in de Nederlandse wetgeving is voorzien in een bevoegdheidsgrondslag voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door Nederlandse bestuursorganen. In paragraaf 6.3.3 wordt besproken in hoeverre voor het verstrekken van Europese subsidies een wettelijke grondslag bestaat, overeenkomstig artikel 4:23 van de Awb. In dat verband zal ook worden ingegaan op de op deze eis bestaande uitzonderingen. Indien deze uitzonderingen van toepassing zijn, behoeft de verstrekking van de Europese subsidies niet op een wettelijke grondslag te berusten. In paragraaf 6.3.4 ga ik in op de vraag in hoeverre in de Nederlandse wetgeving is voorzien in een bevoegdheidsgrondslag voor het opleggen van administratieve maatregelen en sancties zoals voorgeschreven in de Europese subsidieregelgeving.

176 Het betrof het besluit nr. 2003/766 van de Commissie van 24 oktober 2003 tot vaststelling van noodmaatregelen om de verspreiding in de Gemeenschap van *Diabrotica virgifera* Le Conté (maïskever) te voorkomen, *Pb.* 2003, L 275/49. Blijkens artikel 8 van dit besluit is het gericht tot alle lidstaten.

177 CBb 18 september 2008, *AB* 2008, 359, m.nt. R. Ortlep.

178 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.3.

6.3.3 Eis van de wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen

6.3.3.1 Algemeen

Ingevolge artikel 4:23, eerste lid, van de Awb verstrekt een bestuursorgaan slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Hiermee is bedoeld dat het verstrekken van een Awb-subsidie dient te berusten op een regeling die is gesteld door een orgaan dat aan de Grondwet of een formele wet een regelgevende bevoegdheid ontleent.¹⁷⁹

De eis van de wettelijke grondslag heeft ook betekenis voor de verstrekking van Europese subsidies. In de eerste plaats geldt de eis voor de in aanvulling op de Europese subsidie verplichte nationale cofinanciering die een Nederlands bestuursorgaan verstrekt in de vorm van een Awb-subsidie.¹⁸⁰ Voormelde eis geldt in de tweede plaats ook voor zover Nederlandse bestuursorganen Europese subsidies verstrekken die tevens kunnen worden aangemerkt als Awb-subsidies.

De eis van de wettelijke grondslag geldt sinds de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb, dus vanaf 1 januari 1998. Voor subsidies die voor 1 januari 1998 op grond van bekendgemaakt beleid werden verstrekt, geldt de eis van de wettelijke grondslag pas sinds 1 januari 2002.¹⁸¹ Voor de verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering bestond in de programmaperiode 1988-1993 en 1994-1999 doorgaans geen wettelijke

¹⁷⁹ Jacobs 2007, p. 175; Polak & Den Ouden 2004, p. 64.

¹⁸⁰ Overigens kan ook een wettelijke grondslag voor de verstrekking van nationale cofinanciering bestaan, indien de Europese subsidie door organen van andere lidstaten wordt verstrekt. Zo is Nederland bijvoorbeeld verplicht bij te dragen aan de cofinanciering die wordt verstrekt als tegenhanger van de Europese subsidies die door de Euregio's worden verstrekt. Voor de Duitse Euregio's geldt dat het Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie van het land Nordrhein-Westfalen verantwoordelijk is voor de verstrekking van de Europese subsidies (zie artikel 1.1 van de Overeenkomst inzake uitvoering van het INTERREG IV A-programma, Deutschland-Nederland 2007-2013). Daartoe is op grond van de Kaderwet EZ-subsidies en het Besluit EFRO de Regeling EFRO Doelstelling 3 programmaperiode 2007-2013 vastgesteld (*Stcrt.* 2007, 247).

¹⁸¹ Zie artikel III, tweede lid, van het overgangsrecht bij de derde tranche Awb, *Stb.* 1996, 333. Subsidieëring op basis van een vaste bestuurspraktijk valt derhalve niet onder deze uitzondering. Zie ABRvS 18 december 2002, *AB* 2003, 147, m.nt. N. Verheij en *JB* 2003, 46, m.nt. E. Hardy.

grondslag.¹⁸² Als er al een nationale regeling bestond, dan werd deze regeling door de nationale bestuursrechter daarom aangemerkt als een beleidsregel.¹⁸³

Met ingang van de programmaperiode 2000-2006 geldt de eis van de wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies die ook als Awb-subsidies kunnen worden aangemerkt onverkort. Voor veel nationale subsidieregelingen die in deze programmaperiode ter uitvoering van de Europese subsidieregelingen werden opgesteld, bestond echter geen wettelijke grondslag, of was deze grondslag lastig te achterhalen. De verstrekking van Europese subsidies op grond van het communautair initiatief INTERREG III door de Stichting EMR berustte zelfs uitsluitend op een convenant.¹⁸⁴ Kennelijk gingen Nederlandse bestuursorganen die met de uitvoering van de desbetreffende Europese subsidieregeling waren belast, maar ook de regelgevers ervan uit dat a) de subsidietitel niet van toepassing was, b) een wettelijke grondslag in het Europese recht kon worden gevonden, dan wel c) één van de uitzonderingen neergelegd in artikel 4:23, derde lid, van de Awb van toepassing was.

In paragraaf 6.3.3.3 wordt besproken in hoeverre de Europese subsidieregeling volgens de Nederlandse jurisprudentie en juridische literatuur kan worden aangemerkt als een wettelijke grondslag in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. Paragraaf 6.3.3.4 is vervolgens gewijd aan de vraag

182 Uitzonderingen waren de Europese landbouwsubsidies (artikel 63 van de Landbouwwet) en de meeste Europese subsidies die uit het ESF werden gefinancierd. De verstrekking van de ESF-subsidies was gebaseerd op de Arbeidsvoorzieningswet (eerst artikel 99, later artikel 81, tweede lid). Zie bijvoorbeeld de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999), de Kaderregeling ESF-2, 5b en Communautaire Initiatieven (in een uitspraak van de Rb Maastricht van 6 juli 2004 (*LJN AQ5226*) wordt ten onrechte overwogen dat de Kaderregeling is aan te merken als een samenstel van beleidsregels), de Regeling Europees Sociaal Fonds voor het MKB-Initiatief; ESF – Stimulus scholingsregeling werkenden voor individuele bedrijven; en de Regeling Europees Sociaal Fonds KONVER II.

183 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juli 2003, *LJN AI0558*, r.o. 2.2.1 waarin de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid als samenstel van beleidsregels wordt aangemerkt. Probleem hierbij lijkt wel dat in deze regeling verplichtingen voor de subsidieontvanger waren opgenomen. Beleidsregels kunnen immers geen verplichtingen aan burgers opleggen. De Afdeling oordeelt echter dat deze verplichtingen verbindend zijn, omdat zij geacht moeten worden door de aanvaarding van de subsidietoekenning tevens de in de Regeling neergelegde voorwaarden en verplichtingen te hebben aanvaard. Zie ook ABRvS 30 juli 2003, *LJN AI0588*, r.o. 2.2.1. In deze uitspraak merkt de Afdeling de Regeling Communautair Initiatief Adapt als samenstel van beleidsregels aan. De Afdeling gaat er zonder enige toelichting vanuit dat de subsidieontvanger is gebonden aan de in de Regeling opgenomen verplichtingen.

184 Namelijk de Overeenkomst tussen de partners en de Stichting EMR inzake de financiële uitvoering van het programma van het Communautair Initiatief INTERREG III A B-NL/NRW/RLP-EU van de Euregio Maas-Rijn. Ingevolge punt 1 van de Overeenkomst inzake de uitvoering van het Programma van het Communautair initiatief van de Euregio Maas-Rijn, blijkt dat Nederland de Stichting EMR moest aanwijzen als gemeenschappelijke beheers- en betalingsautoriteit. Niet duidelijk is op welke wijze Nederland hieraan gevolg heeft gegeven. In Nederland is in ieder geval geen wettelijke regeling vastgesteld waarin is geregeld dat de Stichting Euregio Maas-Rijn de bevoegdheid heeft om subsidies uit het hoofde van voormeld programma te verstrekken.

in hoeverre de uitzonderingen op het vereiste van de wettelijke grondslag neergelegd in artikel 4:23, derde lid, van de Awb betekenis hebben voor de verstrekking van Europese subsidies. Eerst wordt echter ingegaan op de vraag wat naar Nederlands recht wordt bedoeld met een wettelijk voorschrift. Met andere woorden: welke status dient het wettelijk voorschrift te hebben waarop de subsidieverstrekking berust?

6.3.3.2 Status benodigde wettelijke grondslag

Bij een regeling bij 'wettelijk voorschrift' als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb gaat het om een algemeen verbindend voorschrift.¹⁸⁵ Voor subsidies die door bestuursorganen van het Rijk worden verstrekt, betekent dit dat de bevoegdheid tot subsidiëring uiteindelijk dient te zijn gebaseerd op een wet in formele zin.¹⁸⁶ De wettelijke grondslag zelf hoeft niet te zijn neergelegd in een wet in formele zin; dit is ook mogelijk in een ministeriële regeling. De bevoegdheid om wettelijke voorschriften over subsidies vast te stellen – zoals in een ministeriële regeling – moet in dat geval zijn gebaseerd op een wet in formele zin.

In een dergelijke wet in formele zin moet dan wel iets zijn geregeld over het stellen van regels over de bevoegdheid tot het verstrekken van subsidies. In dat kader is het mijns inziens problematisch dat de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese uitvoerrestituties van de minister van EL&I nationaalrechtelijk is te vinden in artikel 3:3 van het Algemeen Douanebesluit. Deze bevoegdheid is niet te herleiden tot de Algemene Douanewet.¹⁸⁷

Het voorgaande betekent dat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking niet kan worden gebaseerd op een beleidsregel¹⁸⁸ of een bestuursovereenkomst.¹⁸⁹

De bevoegdheid om EFRO-subsidies te verstrekken, is thans te herleiden tot het Besluit EFRO, een zelfstandige amvb.¹⁹⁰ Ingevolge artikel 4:23, tweede lid, van

185 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 32.

186 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 39 (MvT). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 32; Polak & Den Ouden 2004, p. 64.

187 In artikel 3:1 van de Algemene Douanewet is slechts bepaald dat onverminderd de communautaire bepalingen ter zake bij of krachtens algemene maatregel van bestuur verboden of beperkingen ten aanzien van goederen kunnen worden vastgesteld, die bij het binnenbrengen in, onderscheidenlijk verlaten van de gebieden, bedoeld in artikel 1:2, van toepassing zijn.

188 Zie ABRvS 12 maart 2008, *JB* 2008, 106, m.nt. E. Hardy.

189 ABRvS 19 april 2006, *AB* 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*), r.o. 2.9.

190 *Stb.* 2007, 387. De cofinanciering is gebaseerd op de Kaderwet EZ-subsidies. Naar dit voorbeeld waren Den Ouden, Jacobs & Verheij op zoek. Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 33.

de Awb is het mogelijk om een bevoegdheid tot subsidieverstrekking tijdelijk op te nemen in een zelfstandige amvb. Dit wettelijk voorschrift komt vier jaar na inwerkingtreding te vervallen, tenzij voor dat tijdstip een voorstel van wet bij de Staten-Generaal is ingediend waarin de subsidie is geregeld. Dit betekent dat voor 24 oktober 2011 een daartoe strekkend wetsvoorstel bij de Tweede Kamer had moeten zijn ingediend. Hoewel men naar verluidt bezig is met de voorbereidingen van de Uitvoeringswet Structuurfondsen, is het wetsvoorstel nog niet ingediend bij de Tweede Kamer.

Voor subsidies die door bestuursorganen van decentrale overheden en andere openbare lichamen – zoals productschappen – worden verstrekt, kan de wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking ook worden neergelegd in hun autonome verordeningen.¹⁹¹ Volgens de ABRvS is voldoende dat het gaat om een regeling van een orgaan dat aan de Grondwet of een wet in formele zin regelgevende bevoegdheid ontleent.¹⁹² De bevoegdheid tot subsidiëring voor decentrale overheden en andere openbare lichamen behoeft derhalve niet te zijn gebaseerd op een afzonderlijke wet in formele zin.

Let wel, een wet in formele zin met daarin louter een algemene bevoegdheid tot subsidiëren (zoals de subsidiekaderwetten) lijkt onvoldoende te zijn om zelfstandig aan de eis van de wettelijke grondslag te voldoen. Het CbB heeft zich in een uitspraak van 22 december 2009 op het standpunt gesteld dat de wettelijke grondslag voldoende specifiek moet zijn.¹⁹³

In deze uitspraak gaat het om de verdeling van 10% herstructureringssteun tussen bietentelers en loonwerkers in het kader van de uitvoering van de Verordening nr. 320/2006 van de Raad tot instelling van een tijdelijke regeling voor de herstructurering van de suikerindustrie in de Europese Gemeenschap. Het CbB beziet allereerst of de bevoegdheid van de minister van LNV tot het verstrekken van de herstructureringssteun wellicht kan worden gevonden in de voormelde verordening. Dit is niet het geval omdat artikel 3, zesde lid, van de Verordening nr. 320/2006 de lidstaten alleen verplicht om de steun toe te kennen op basis van objectieve en niet-discriminerende criteria, met inachtneming van de verliezen die voortvloeien uit het herstructureringsproces. Daarmee is volgens het CbB nog niet gegeven dat de minister van LNV in Nederland kan optreden als het ter zake bevoegde bestuursorgaan. Zulk een bevoegdheid vloeit evenmin voort uit artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Commissieverordening nr. 968/2006, waarin aan de lidstaten wordt opgelegd de bij het herstructureringsplan betrokken partijen in kennis te stellen van het besluit van de lidstaat over het percentage van de herstructurerings-

191 Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 39 (MvT). Zie hieromtrent ook Polak & Den Ouden 2004, p. 64.

192 Zie ABRvS 10 februari 2010, *AB* 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*). Zie ook ABRvS 10 februari 2010, *LJN* BL3324. De rechtbank Zwolle was tot het oordeel gekomen dat een regeling op rijksniveau was vereist. Zie Rb Zwolle 20 maart 2009, *LJN* BH6980.

193 Zie CbB 22 december 2009, *AB* 2010, 74, m.nt. R. Ortlep.

steun dat aan de telers van suikerbieten respectievelijk de loonwerkbedrijven moeten worden uitgekeerd en de objectieve criteria voor de verdeling van dat deel van de steun tussen die twee groepen en binnen elke groep. Het CBb gaat vervolgens op zoek naar een nationaalrechtelijke grondslag voor de bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot verdeling van de herstructureringssteun. Het CBb komt tot de conclusie dat artikel 15 van de Landbouwwet een zodanige grondslag niet biedt. Ook deze bepaling gaat er, aldus het CBb, vanuit dat de uitvoering van verordeningen op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid wordt geoperationaliseerd door nadere regels te stellen inzake het verstrekken van subsidie of een andere geldelijke bijdrage waarbij dan ook het bevoegde bestuursorgaan wordt aangewezen. Nu een dergelijke regeling ontbreekt, concludeert het CBb dat de minister van LNV niet bevoegd is om een beslissing te nemen inzake de toekenning, dan wel de nadere verdeling van de herstructureringssteun. Vandaar dat het CBb de beslissing op bezwaar vernietigt en de primaire besluiten herroept. Volgens het CBb dient eerst een regeling te worden vastgesteld.

Het CBb baseert voormelde uitspraak niet op het vereiste van de wettelijke grondslag, zoals dat is neergelegd in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb.¹⁹⁴ Aangenomen kan worden dat de uitspraak een breder bereik heeft, dan de toekenning van Europese herstructureringssteun. Op basis van deze uitspraak van het CBb zou naast een algemene bevoegdheid in een wet in formele zin of een provinciale verordening, in een ministeriële regeling of een verordening van GS moeten worden neergelegd voor welke activiteiten het bestuursorgaan een Europese subsidie kan verstrekken.¹⁹⁵ Het is de vraag of de Afdeling zich bij deze jurisprudentielijn van het CBb zal aansluiten.

6.3.3.3 Een wettelijke grondslag in de Europese subsidieregelgeving

In de wetsgeschiedenis bij artikel 4:23 van de Awb is door de regering erkend dat een Europese verordening kan dienen als wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies die kwalificeren als Awb-subsidies.¹⁹⁶ Indien in een Europese subsidieverordening de verstrekking van de Europese subsidie is opgedragen aan een Nederlands bestuursorgaan, is derhalve voldaan aan het vereiste van een grondslag in een wettelijk voorschrift.¹⁹⁷ Het is juist om te stellen dat het nationale bevoegdheidsrecht in dat geval niet relevant is.¹⁹⁸ Met de Europese verordening staat de bevoegdheid van het Nederlandse bestuursorgaan vast, wat de Awb daarover ook zegt.

194 Dit zou ermee te maken kunnen hebben dat de principiële vraag in hoeverre de herstructureringssteun is aan te merken als een Awb-subsidie niet beantwoord hoefde te worden.

195 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 april 2008, AB 2008, 166, m.nt. R. Ortlep (*gemeente Middelburg*).

196 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 41 (MvT). Zie hieromtrent ook Verhoeven 2010A, p. 46; Jacobs 2007, p. 176.

197 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 41 (MvT).

198 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2004, p. 36.

In dit onderzoek is meer dan eens geconstateerd dat uit alle onderzochte Europese subsidieverordeningen niet duidelijk wordt welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken.¹⁹⁹ Om deze reden kunnen Europese subsidieverordeningen niet dienen als wettelijke grondslag in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb.²⁰⁰ De bevoegdheid tot verstrekking van Europese subsidies voor de lidstaat, de beheersautoriteit, 'de bevoegde autoriteit' is weliswaar neergelegd in de Europese subsidieverordening, maar de institutionele bevoegdheid, dat wil zeggen de bevoegdheid van een Nederlands bestuursorgaan om de Europese subsidie daadwerkelijk te verstrekken, moet nog worden neergelegd in het nationale recht.²⁰¹ Dat hierover in de praktijk misverstanden bestaan, laat de toelichting op het Besluit EFRO zien. Hierin wordt opgemerkt dat de wettelijke grondslag als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb is te vinden in de EFRO-verordening.²⁰² Gelet op het vorenstaande, is dit veel te kort door de bocht gesteld. Aan het vereiste van de wettelijke grondslag is immers pas voldaan indien in een nationale wettelijke regeling het specifieke Nederlandse bestuursorgaan is aangewezen en de activiteiten worden genoemd waarvoor subsidie wordt verstrekt. Deze opvatting wordt bevestigd in de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters.

Zo overweegt de ABRvS in de uitspraak van 19 april 2006 met betrekking tot een Europese subsidie die in het kader van het EOGFL-O is verstrekt dat – ongeacht de vraag of een bestuursorgaan op nationaal niveau een bevoegdheid rechtstreeks aan een verordening kan ontleen – in dit geval niet is voorzien in een nationale wettelijke regeling, waarin de lidstaat heeft bepaald dat provinciale staten dan wel het college de bevoegdheid heeft uit de aan de Staat toegekende Europese gelden de desbetreffende subsidies te verstrekken en onder welke voorwaarden dat dient te gebeuren.²⁰³ In de uitspraak van 3 januari 2007 overweegt de ABRvS dat in de Verordening nr. 1260/1999 en de Verordening nr. 1784/1999 geen nationaal bestuursorgaan is aangewezen dat bevoegd is tot het verstrekken van subsidies gefinancierd uit het Europees Sociaal Fonds.²⁰⁴ Deze verordeningen bevatten volgens de ABRvS derhalve geen wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. De wettelijke grondslag dient dan ook op nationaal niveau te worden gevonden.

199 Zie hoofdstuk 4 en ook paragraaf 6.3.2. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 233; Polak & Den Ouden 2004, p. 65 en 129; Comijs 1998, p. 112.

200 Anders: Bok 2002, p. 42.

201 Zie hieromtrent ook Jacobs 2007, p. 175; Bok 2002, p. 42.

202 In de toelichting wordt gewezen op artikel 9 van de EFRO-verordening 1080/2006. Hierin lees ik echter geen wettelijke grondslag.

203 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*).

204 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*).

Het voorgaande betekent dat op nationaal niveau moet worden bepaald welk Nederlands bestuursorgaan wordt belast met de verstrekking van de Europese subsidies. Indien in een Europese subsidieverordening duidelijk is omschreven voor welke activiteiten Europese subsidies kunnen worden verstrekt, is het voldoende dat in het nationale recht wordt neergelegd welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidies bedoeld in de desbetreffende Europese subsidieverordening te verstrekken.²⁰⁵ Indien daarbij in een Europese verordening is bepaald dat de beheersautoriteit de projecten selecteert waaraan een Europese subsidie wordt verstrekt, is voldoende dat in het nationale recht is neergelegd welk Nederlands bestuursorgaan als beheersautoriteit zal fungeren. Indien uit een Europese verordening onvoldoende duidelijk wordt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt, dient dit op nationaal niveau te worden gespecificeerd.²⁰⁶ De precieze activiteiten waarvoor een Europese subsidie kan worden verstrekt behoeven niet per se in een wet in formele zin of een provinciale verordening te worden neergelegd; zij kunnen ook in een nadere ministeriële regeling of een gedelegeerde verordening worden uitgewerkt.²⁰⁷ Dit laatste is te verkiezen, nu iedere nieuwe programmaperiode nieuwe Europese subsidieverordeningen en -besluiten worden vastgesteld die pas kort voor aanvang van de programmaperiode beschikbaar zijn. Dit voorkomt dat iedere programmaperiode de wet in formele zin of de primaire provinciale verordening moet worden gewijzigd, hetgeen nu eenmaal tijd kost.²⁰⁸ Het eenvoudigst is dan ook om in een wet in formele zin of provinciale verordening neer te leggen dat het desbetreffende bestuursorgaan bevoegd is tot subsidieverstrekking voor bepaalde ruim omschreven activiteiten.

Voor de bepalingen die zijn neergelegd in Europese subsidiebesluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten geldt dat zekerheidshalve ervan moet worden uitgegaan dat zij niet kunnen worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb op basis waarvan Europese subsidies kunnen worden verstrekt.²⁰⁹ Zoals in paragraaf 6.3.2 is besproken zijn zij – anders dan Europese verordeningen – niet rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten. Daarbij komt dat ook in Europese subsidie-

205 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 235.

206 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 235.

207 Bij nationale subsidies geldt dat uit de jurisprudentie volgt dat indien in een wet in formele zin of een provinciale of gemeentelijke verordening niet is gespecificeerd voor welke activiteiten het bestuursorgaan subsidie kan verstrekken, niet in een voldoende wettelijke grondslag is voorzien. Zie ABRvS 9 april 2008, AB 2008, 166, m.nt. R. Ortleip (*gemeente Middelburg*). De grondslag in de wet in formele zin of een provinciale verordening moet dus wel voldoende specifiek zijn.

208 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 235.

209 Vergelijk Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009, p. 324. Zij merken op dat richtlijnen niet kwalificeren als wettelijke voorschriften als bedoeld in de Awb, omdat zij in nationaal recht moeten worden omgezet.

besluiten niet is geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is om de Europese subsidie te verstrekken.

6.3.3.4 Uitzonderingen op het vereiste van de wettelijke grondslag

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag of voor de verstrekking van Europese subsidies door nationale bestuursorganen altijd een wettelijke grondslag is vereist. Artikel 4:23, derde lid, van de Awb regelt namelijk een viertal uitzonderingen op het vereiste van de wettelijke grondslag. Er zijn gevallen waarin het tot stand brengen van een wettelijke regeling voor de verstrekking van subsidies een onevenredig zware eis zou zijn.²¹⁰ Voor de verstrekking van Europese subsidies is een tweetal uitzonderingen interessant, namelijk onder b waarin het gaat om Europese subsidies die rechtstreeks op grond van een Europees programma worden verstrekt en onder c waar het gaat om begrotingssubsidies.

Subsidies rechtstreeks op grond van een Europees programma

De voor de verstrekking van Europese subsidies belangrijkste uitzondering op de eis van de wettelijke grondslag is neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb. In deze enige bepaling van de subsidietitel van de Awb die expliciet ziet op de verstrekking van Europese subsidies, is geregeld dat voor het verstrekken van een subsidie die rechtstreeks op grond van een door de Raad van de EU, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Europese Commissie vastgesteld programma wordt verstrekt, geen wettelijke grondslag is vereist. Blijkens de memorie van toelichting ziet de bepaling op Europese subsidieprogramma's waarvan de uitvoering aan nationale instanties wordt overgelaten, maar die niet het karakter van een bindende regeling hebben.²¹¹ In dergelijke programma's zouden de voorwaarden waaronder de Europese subsidies kunnen worden verstrekt zodanig zijn uitgewerkt, dat een nationale wettelijke regeling slechts een doublure zou zijn. Bovendien zou de verplichting om eerst een nationale wettelijke regeling tot stand te brengen, ertoe kunnen leiden dat Nederlandse ingezetenen niet of slechts met vertraging van de Europese subsidiefaciliteit kunnen profiteren.²¹²

Rechtstreeksvereiste

Over de reikwijdte van voormelde uitzondering bestaat veel onduidelijkheid. Allereerst bestaat onduidelijkheid over het rechtstreeksvereiste. Zo lijkt Jacobs ervan uit te gaan dat de uitzondering mede ziet op Europese subsidies die

210 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 36.

211 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 42 (MvT).

212 *Kamerstukken II 1993/94*, 23 700, nr. 3, p. 42 (MvT).

rechtstreeks door de Europese Commissie aan de eindontvangers in Nederland worden verstrekt.²¹³ Deze visie is lastig te rijmen met voormelde passages uit de memorie van toelichting, waaruit juist volgt dat het bij de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb gaat om Europese subsidies die door de lidstaat op basis van Europese programma's worden verstrekt. Jacobs heeft wel gelijk in haar constatering dat voor het verstrekken door de Europese Commissie van Europese subsidies rechtstreeks aan de eindontvangers een wettelijke grondslag niet noodzakelijk is, maar dit is niet gelegen in voormelde nationale uitzondering. Op Europese subsidies die door de Europese Commissie rechtstreeks aan de eindontvangers in Nederland worden verstrekt, is de subsidietitel van de Awb helemaal niet van toepassing, vanwege het feit dat de Europese Commissie uiteraard niet als bestuursorgaan in de zin van de Awb kan worden gekwalificeerd.²¹⁴

Uit de uitspraak van 19 april 2006 blijkt dat de ABRvS van oordeel is dat het woordje 'rechtstreeks', zoals neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb, erop ziet dat de EU de Europese gelden direct overmaakt aan het Nederlands bestuursorgaan dat de Europese subsidie verstrekt.²¹⁵ Omdat de Europese gelden in het geval dat in de uitspraak van 19 april 2006 aan de orde was eerst aan de lidstaat Nederland werden verstrekt, alvorens het subsidieverstrekken bestuursorgaan – GS – de Europese subsidie aan de eindontvangers verstrekke, zou geen sprake zijn van een Europese subsidie die *rechtstreeks* op basis van een EU-subsidieprogramma wordt verstrekt. Uit de uitspraak wordt echter niet duidelijk waarop de ABRvS dit standpunt baseert.

De wetsgeschiedenis biedt wat betreft de betekenis van het woordje 'rechtstreeks' geen aanknopingspunten. Uit artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb en de toelichting daarop blijkt enkel dat de uitzondering van toepassing is op Europese subsidieprogramma's die niet het karakter van een bindende regeling hebben. Daaruit kan worden afgeleid dat het woord 'rechtstreeks' geen afzonderlijke betekenis toekomt. Het betekent mijns inziens dan ook niet meer dan dat een Nederlands bestuursorgaan direct Europese subsidies verstrekt op grond van een Europees programma, hetgeen blijkt uit een Europees dan wel nationaal document, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat.²¹⁶ Het woord 'rechtstreeks' vormt dus geen voorwaarde voor de toepasselijkheid van de uitzondering op het vereiste van de wettelijke

213 Zie Jacobs 2007, p. 180.

214 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 37; Comijs 1998, p. 112.

215 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*), r.o. 2.9.

216 Vergelijk punt 11 van de annotatie van Jacobs & Den Ouden bij ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296. Daarbij maakt het geen verschil of de eindontvanger van de Europese subsidie een ander bestuursorgaan is of niet. Indien de eindontvanger van de Europese subsidie een bestuursorgaan is en dat orgaan de verkregen gelden eveneens wenst te verstrekken in de vorm van een subsidie, is wel een wettelijke grondslag vereist. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 236.

grondslag. De enige voorwaarde is dat sprake moet zijn van een Europees programma.

Europees programma

Er bestaat ten tweede echter ook onduidelijkheid over de betekenis van het begrip 'Europees programma'. Omdat in de memorie van toelichting bij artikel 4:23, derde lid, onder b, is bepaald dat het bij de uitzondering niet om Europese subsidieprogramma's gaat die het karakter van een verbindende regeling hebben, is de uitzondering niet van toepassing op Europese subsidies die worden verstrekt op grond van een Europese verordening.²¹⁷ Omdat het in de voormelde uitspraak van 19 april 2006 een EOGFL-O-subsidie betrof die op Europees niveau werd geregeld in een Europese subsidieverordening, was reeds hierom de uitzondering neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb niet van toepassing.

De Nederlandse hoogste bestuursrechters zijn verdeeld over de vraag of OP's die door de lidstaten worden vastgesteld ter uitvoering van een Europese subsidieregeling kunnen worden aangemerkt als Europese programma's als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb. Zo overweegt de ABRvS in de uitspraak van 3 januari 2007 dat het Enig programmeringsdocument voor structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 3 vallende regio's voor de periode van 1 januari 2000 tot en met 31 december 2006 geen Europees programma is als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb.²¹⁸ De ABRvS verwijst in dit kader naar het arrest *Huber* waarin het Hof van Justitie overweegt dat de goedkeuring door de Europese Commissie van een nationaal steunprogramma niet tot gevolg heeft dat dit de hoedanigheid van een Europese regeling krijgt.²¹⁹ Het CBb heeft in de uitspraak van 16 maart 2006 het door Nederland vastgestelde en door de Commissie goedgekeurde OP in het kader van het communautair initiatief MKB daarentegen wel aangemerkt als een Europees programma als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb.²²⁰ Deze opvatting ligt gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie minder voor de hand. OP's zijn te beschouwen als een aanvraag van de lidstaat Nederland aan de Commissie om voor een subsidie uit het communautaire initiatief in aanmer-

217 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 38; Jacobs 2007, p. 179-180 en W. den Ouden in punt 7 van haar annotatie bij ABRvS 15 september 2004, AB 2004, 405 (*Stichting VOC-tuinen*).

218 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*).

219 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), Jur. 2002, p. I-7699, r.o. 40 en 41.

220 CBb 16 maart 2006, AB 2007, 22, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden (*Stichting ROM*). Impliciet doet het CBb hetzelfde in de uitspraken van 29 december 2005 (LJN AV0069) en 13 april 2006 (LJN AW5789) waarin het ging om OP's in het kader van het communautair initiatief KONVER II.

king te komen.²²¹ De goedkeuring door de Commissie van een OP laat zich dan ook het best vergelijken met een subsidieverleningsbeschikking gericht aan de lidstaat.²²² De goedkeuringsbeschikking maakt van een OP echter geen programma in de zin van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb.²²³ In deze bepaling gaat het immers om *Europese* programma's, terwijl het OP een programma van de *lidstaat* is.²²⁴ Overigens lijkt de ABRvS in een andere context een OP wel aan te merken als een EU-document.²²⁵ Dit laat zien dat over de status van een OP veel onduidelijkheid bestaat. In hoeverre een OP betekenis kan hebben voor de eindontvangers van Europese subsidies komt aan de orde in paragraaf 6.7.2.

In de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter is verder de vraag aan de orde geweest in hoeverre communautaire initiatieven als een Europees programma als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb kunnen worden aangemerkt.²²⁶ Het bijzondere aan communautaire initiatieven was – met ingang van de programmaperiode 2007-2013 zijn zij geheel opgegaan in de Europese subsidieregelingen inzake de structuurfondsen en ELFPO – dat zij weliswaar waren neergelegd in een (niet-verbindende) mededeling van de Europese Commissie, maar de bevoegdheid tot het instellen van een communautair initiatief was gelegen in de Europese structuurfondsenverordening.²²⁷ Dit laatste leek meer een begrotingstechnische reden te hebben; de initiatieven werden nu eenmaal uit de structuurfondsen gefinancierd. De regels omtrent het verstrekken van de Europese subsidies uit hoofde van de communautaire initiatieven waren echter te vinden in de desbetreffende mededelingen. Dit zou een argument kunnen zijn om de communautaire initiatieven aan te merken als Europese programma's in vorenbedoelde zin. Een andere opvatting is dat de initiatieven uiteindelijk zijn gebaseerd op een Europese verordening en alleen om die reden al geen Europees programma kunnen zijn. In de jurisprudentie van de nationale bestuursrechters wordt geen expliciete keuze gemaakt.

In de uitspraak van 13 april 2005 laat de ABRvS in het midden of voor de uitvoering van het communautair initiatief Adapt II een wettelijke grondslag was vereist.²²⁸ Er bestond wel een nationale Regeling Communautair Initiatief Adapt II, maar

221 Vergelijk Jacobs 2007, p. 182 en H. Griffioen en W. den Ouden in hun noot onder CBb 16 maart 2006, AB 2007, 22 (*Stichting ROM*).

222 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 237; Jacobs 2007, p. 182.

223 Jacobs 2007, p. 182.

224 Jacobs 2007, p. 182-183.

225 Zie ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*).

226 Zie omtrent de communautaire initiatieven hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.3.

227 In de periode 2000-2006 was de bevoegdheid voor de Commissie om communautaire initiatieven vast te stellen bijvoorbeeld neergelegd in de artikelen 20 en 21 van de Verordening nr. 1260/1999.

228 ABRvS 13 april 2005, AB 2005, 238, m.nt. N. Verheij.

deze had geen wettelijke grondslag. De ABRvS laat de status van deze regeling in het midden. Verheij merkt in de noot op dat de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb zich voordoet en dat de minister daarom met een beleidsregel kon volstaan. Uit de uitspraak zelf wordt echter niet duidelijk dat de ABRvS dezelfde mening is toegedaan. Gelet op het overgangsrecht lijkt mij meer voor de hand te liggen dat de eis van de wettelijke grondslag nog niet gold, omdat de Regeling Communautair Initiatief Adapt II dateerde van voor 1 januari 1998. Op grond van het overgangsrecht was het tot 1 januari 2002 toegestaan om subsidies op grond van een voor 1 januari 1998 bekendgemaakte beleidsregel te verstrekken.

De al genoemde uitspraak van 19 april 2006 betreft onder meer een Europese subsidie op grond van het communautaire initiatief LEADER II.²²⁹ In deze uitspraak gaat de ABRvS evenmin in op de vraag of dit initiatief kan worden aangemerkt als een Europees programma als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb. De ABRvS overweegt dat uit het door Nederland ingediende operationele LEADER II programma niet kan worden afgeleid welk nationaal bestuursorgaan bevoegd is de subsidie te verstrekken.²³⁰ De vraag rijst of in het geval dat wel uit het OP kan worden afgeleid welk nationaal bestuursorgaan bevoegd is om de Europese subsidie te verstrekken, dit tot gevolg heeft dat wel is voldaan aan het vereiste van de wettelijke grondslag. Mijns inziens moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Een OP heeft immers niet de status van een wet in formele zin en maakt – zoals hiervoor besproken – geen deel uit van het Europese recht.

De uitspraak van 2 augustus 2006 ziet op het communautair initiatief Werkgelegenheid-II.²³¹ De ABRvS komt in deze uitspraak niet toe aan de vraag of sprake is van een Europees programma, nu zij oordeelt dat de Regeling communautair initiatief Werkgelegenheid II een wettelijke grondslag heeft in de Kaderwet SZW-subsidies.

In de uitspraak van 2 februari 2011 van de ABRvS is het communautair initiatief LEADER+ aan de orde,²³² op grond waarvan GS van Zeeland een Europese subsidie heeft verstrekt. De ABRvS besteedt in de uitspraak geen aandacht aan de wettelijke grondslag van deze subsidieverstrekking. De in de uitspraak genoemde Subsidievoorwaarden voor de Europese subsidieprogramma's LEADER+ en Phasing-out doelstelling 5b zijn weliswaar vastgesteld door PS, maar bepalen niet dat GS de bevoegdheid heeft om subsidies te verstrekken. Daarbij komt dat de Algemene subsidieverordening Zeeland buiten toepassing is verklaard. Dit is opnieuw een gemiste kans om te verduidelijken in hoeverre artikel 4:23, derde lid, sub b, van de Awb wellicht van toepassing is op subsidieverstrekking door Nederlandse bestuursorganen op grond van communautaire initiatieven.

229 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*).

230 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*), r.o. 2.10.

231 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder AB 2006, 316 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*).

232 ABRvS 2 februari 2011, LJN BP2838.

Omdat de communautaire initiatieven in de programmaperiode 2007-2013 zijn afgeschaft, is de verwachting dat over voormelde vraag geen duidelijkheid meer zal komen.

Sommige Europese subsidieregelingen, zoals de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, zijn neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. Ook dergelijke besluiten hebben het karakter van een verbindende regeling,²³³ zodat de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb hierop niet van toepassing is. De vraag rijst op welke Europese subsidies de uitzondering neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb dan wel zou moeten zien. Bij mijn weten zijn er namelijk geen Europese subsidieprogramma's die door Nederlandse bestuursorganen worden uitgevoerd en geen verbindend karakter hebben. Dat is ook niet verwonderlijk; ook op Europees niveau geldt als uitgangspunt dat een Europese subsidieregeling moet zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag.²³⁴

Feit is dat voor de verstrekking van de Europese subsidies door Nederlandse uitvoeringsorganen uit de migratiefondsen en uit hoofde van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie op Europees noch nationaal niveau een wettelijke grondslag bestaat. Niet duidelijk is of ervan wordt uitgegaan dat de subsidietitel van de Awb überhaupt niet van toepassing is, dan wel – ten onrechte – dat de uitzondering op het vereiste van de wettelijke grondslag neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb van toepassing is.

In de periode 2000-2006 is voor de uitvoering van Leonardo da Vinci (thans onderdeel van Een Leven Lang Leren) door de minister van OC&W op nationaal niveau wel de Regeling nationaal agentschap Leonardo da Vinci 2000-2006 (Uitleg gele katern 2000, nummer 27) vastgesteld. Deze regeling is gebaseerd op Algemene Bepalingen met betrekking tot de verantwoordelijkheden van de lidstaten en de Commissie ten aanzien van de nationale agentschappen voor Leonardo da Vinci (C(2000)402 def.) van 18 februari 2000 (hierna: de Bepalingen) en artikel 2.7. van de WEB. In de Regeling nationaal agentschap Leonardo da Vinci 2000-2006 werd door de minister weliswaar aan het CINOP de bevoegdheid gemandateerd tot nemen van besluiten op grond van onderdeel 5.1, onder b, van de Bepalingen, doch niet duidelijk was op grond waarvan de minister van OC&W (de opsteller van de Regeling) bevoegd was de desbetreffende Europese subsidie te verstrekken. Bestuurs-

233 In de periode 2000-2006 was de Europese subsidieregeling Leonardo da Vinci tweede fase in een besluit van de Raad neergelegd (zie het besluit van de Raad van 26 april 1999 tot vaststelling van de tweede fase van het communautaire actieprogramma inzake beroepsopleiding 'Leonardo da Vinci', nr. 1999/382, *Pb.* 1999, L 146/33), maar de bevoegdheid van de lidstaat om de Europese subsidie te verstrekken in daarop gebaseerde niet-gepubliceerde 'general guidelines'. Ook in dat geval kan m.i. niet worden gezegd dat het Europese subsidieprogramma is gebaseerd op een niet-bindende regeling. Zie hieromtrent de noot van J.E. van den Brink onder ABRvS 4 maart 2009, *AB* 2010, 21 (*Movement on the European labour market*), punt 7.

234 Zie hieromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.4.

organen kunnen immers alleen aan hun geattribueerde of gedelegeerde bevoegdheden mandateren. In de Bepalingen is echter niet bepaald welke specifieke nationale autoriteit bevoegd is om Europese subsidies op grond van het Leonardo da Vinci-programma te verstrekken. Voor zover de Regeling was gebaseerd op de WEB geldt dat deze wet alleen voorzag in een wettelijke grondslag voor de subsidiëring door de minister van het nationaal agentschap dat ter uitvoering van Leonardo da Vinci II werd aangewezen, namelijk het CINOP. In de uitspraak van 4 maart 2009 waarin een Europese subsidie uit hoofde van het programma Leonardo da Vinci aan de orde was, besteedt de ABRvS geen aandacht aan deze problematiek.²³⁵

De Nederlandse bestuursrechters hebben zich over de juistheid van het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het verstrekken van voormelde Europese subsidies (nog) niet uitgesproken.²³⁶

Gelet op het vorenstaande, is de reikwijdte van de uitzondering op het vereiste van een wettelijke grondslag voor het verstrekken van een bepaalde categorie Europese subsidies onduidelijk. Ik onderschrijf dan ook de roep in de literatuur om deze uitzondering af te schaffen.²³⁷ Op deze wijze wordt voorkomen dat ten onrechte niet wordt voorzien in een wettelijke grondslag. Voorts heeft het ontbreken van een wettelijke grondslag – ook als dit is geoorloofd – tot gevolg dat uit het Europese noch nationale recht valt af te leiden welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken.²³⁸ Dat de afschaffing van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb betekent dat de verstrekking van Europese subsidies op grond van een Europees programma – wat dit ook moge zijn – uiteindelijk moet zijn gebaseerd op een wet in formele zin is mijns inziens niet problematisch. Allereerst geldt voor de meeste Europese subsidies dat door het bevoegde uitvoeringsorgaan ook een nationale cofinanciering moet worden verstrekt; voor het verstrekken van deze cofinanciering zal ook een wettelijke grondslag nodig zijn.²³⁹ Voorts is een wettelijke grondslag – weliswaar anders dan de wetgever meende – ook vereist voor Europese subsidies die zijn gebaseerd op Europese subsidie-

235 Zie hieromtrent uitgebreid de noot van J.E. van den Brink onder ABRvS 4 maart 2009, *AB* 2010, 21, (*Movement on the European labour market*), punt 4.

236 In de uitspraak van 4 maart 2009 (*AB* 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink (*Movement on the European labour market*)) ontwijkt de Afdeling juist deze vraag. In een uitspraak van 22 september 2011 (*AB* 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink) had de Rb Amsterdam de kans zich uit te spreken over het ontbreken van een wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking uit het Europees Vluchtelingenfonds op grond van het Besluit nr. 904/2004 door de minister voor Immigratie en Asiel. In de uitspraak wordt echter geen aandacht besteed aan het ontbreken van een wettelijke grondslag.

237 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 38; Jacobs 2007, p. 185. Zie ook Polak & Den Ouden 2004, p. 130.

238 In het kader van de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie kunnen de nationale uitvoeringsorganen die de Europese subsidies verstrekken worden gevonden op de desbetreffende websites.

239 Zie hieromtrent ook Jacobs 2007, p. 185.

verordeningen, reeds omdat daarin niet het specifieke Nederlandse bestuursorgaan is aangewezen dat bevoegd is tot het verstrekken van Europese subsidies.²⁴⁰ Voor deze Europese subsidies is dus al een wettelijke grondslag noodzakelijk, terwijl een Europese verordening een verbindend karakter heeft. Het lijkt merkwaardig voor Europese subsidies die zijn gebaseerd op een Europees programma dat niet het karakter van een bindende regeling heeft, geen wettelijke grondslag te verlangen.²⁴¹ Het lijkt mij dan ook een goede zaak dat het onderscheid tussen Europese subsidies die zijn gebaseerd op een Europese verordening en een Europees programma wordt opgeheven, simpelweg omdat dit niet bestaat. Een afschaffing van de uitzondering op het vereiste van de wettelijke grondslag voor een bepaalde categorie Europese subsidies past beter bij de huidige werkelijkheid. Voor het verstrekken van *alle* Europese subsidies zou op nationaal niveau dus een wettelijke grondslag moeten bestaan.

Toegegeven moet worden dat de Europese subsidieregelgeving veelal kort voor het begin van de programmaperiode definitief vaststaat, wat tot gevolg kan hebben dat een wettelijke grondslag in het nationale recht niet tijdig voorhanden is.²⁴² Dit probleem geldt op dit moment echter ook voor de Europese subsidies die zijn gebaseerd op een Europese verordening en bovendien ook voor de verstrekking van de nationale cofinanciering.

Begrotingssubsidies

Een tweede uitzondering op het vereiste van de wettelijke grondslag die bespreking behoeft, is neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb. Ingevolge deze bepaling is geen wettelijke grondslag vereist, indien de begroting de subsidieontvanger en het bedrag waarop de subsidie ten hoogste kan worden vastgesteld, vermeldt. In het kader van de uitvoering van de door mij onderzochte Europese subsidieregelingen in Nederland, is mij niet gebleken dat deze uitzondering wordt toegepast.

In een uitspraak van de ABRvS inzake nationale begrotingssubsidies heeft de Afdeling geoordeeld dat het onder omstandigheden voldoende kan zijn, indien de begroting het maximale bedrag vermeldt dat beschikbaar is voor subsidieverstrekking en een nauwkeurige omschrijving van het oogmerk van de subsidie en van de gesubsidieerde activiteiten wordt gegeven.²⁴³ Nu de groep subsidieontvangers nauwkeurig is afgebakend in debatten tussen regering en de Tweede Kamer en de subsidie strekt tot het vervullen van een

²⁴⁰ Zie hieromtrent ook Jacobs 2007, p. 183.

²⁴¹ Zie hieromtrent Jacobs 2007, p. 183.

²⁴² Een uitzondering bestaat indien de bevoegdheid tot het verstrekken van de Europese subsidie berust bij een bestaand Nederlands bestuursorgaan dat reeds een algemene bevoegdheid heeft tot het verstrekken van Awb-subsidies op grond van bijvoorbeeld de Kaderwet SZW-subsidies.

²⁴³ Zie ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden, JB 2008, 177 (*Stichting Koppeling II*). Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 39.

ingevolge artikel 3 EVRM op de Staat rustende rechtsplicht, is het niet noodzakelijk dat de eindontvangers expliciet worden genoemd, aldus de ABRvS.²⁴⁴ Het betreft een zeer specifieke uitspraak die met name lijkt te zijn ingegeven om te voorkomen dat moest worden geoordeeld dat een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking ontbrak met alle narigheid van dien. Het is dus de vraag in hoeverre de Afdeling zal oordelen dat geen wettelijke grondslag is vereist voor het verstrekken van Europese subsidies, wanneer in de begroting van de voor de verstrekking van Europese subsidies verantwoordelijke overheid zou zijn neergelegd hoeveel Europese subsidies maximaal beschikbaar zijn, en het oogmerk van de Europese subsidie en de gesubsidieerde activiteiten nauwkeurig zou zijn omschreven.²⁴⁵ Indien onverkort de eis zou gelden dat de begroting de subsidieontvangers vermeldt, komt de uitzondering alleen betekenis toe indien vaststaat dat de Europese subsidies slechts zullen worden verstrekt aan een beperkt aantal en op voorhand vast te stellen ontvangers. Dit betekent dat deze uitzondering in theorie slechts een beperkte betekenis zou kunnen toekomen. Op deze uitzondering wordt in het vervolg van dit hoofdstuk dan ook verder niet ingegaan.

6.3.3.5 *Praktijkproblemen bij het vereiste van de wettelijke grondslag*

De voorgaande paragrafen laten twee problemen zien. In de eerste plaats het probleem dat de huidige Europese subsidieverordeningen in de praktijk niet als wettelijke grondslag kunnen dienen, omdat daarin niet is geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, terwijl in de memorie van toelichting bij artikel 4:23 van de Awb de indruk wordt gewekt dat wanneer de verstrekking van Europese subsidies is geregeld in een Europese subsidieverordening een wettelijke grondslag niet noodzakelijk is. In de tweede plaats is de reikwijdte van de uitzondering op het vereiste van de wettelijke grondslag neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb niet duidelijk. Het voorgaande leidt ertoe dat het gemakkelijk kan voorkomen dat de Nederlandse wet- en regelgever van oordeel is dat geen wettelijke grondslag noodzakelijk is, terwijl dit later niet gerechtvaardigd blijkt te zijn. Welke consequenties heeft dit voor Europese subsidies die dan al door het bestuursorgaan zijn verstrekt?

Voorop staat dat Awb-subsidies die worden verstrekt zonder dat is voorzien in de vereiste wettelijke grondslag, onrechtmatig zijn verstrekt.²⁴⁶ Dit

244 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 39.

245 Een mogelijkheid zou kunnen zijn dat in dat kader wordt verwezen naar de OP's. Uit deze programma's blijkt immers voor welke activiteiten Europese subsidies kunnen worden verstrekt en op hoofdlijnen welke categorieën subsidieontvangers voor Europese subsidies in aanmerking kunnen komen.

246 Dit blijkt bijvoorbeeld uit ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*). Zie ook Comijs 1998, p. 108-109; Veltman 1995, paragraaf 3; Simon & Bok 1997, p. 63.

betekent niet dat het besluit tot subsidieverstreking nietig is.²⁴⁷ De subsidie kan bij het ontbreken van een wettelijke grondslag voorts niet zonder meer worden ingetrokken op grond van de artikelen 4:48 of 4:49 van de Awb.²⁴⁸ De grond dat de subsidieontvanger wist of behoorde te weten dat de subsidieverstreking onjuist is, ziet, blijkens de memorie van toelichting, op kennelijke fouten van het bestuursorgaan; dat wil zeggen overduidelijke fouten die voor de subsidieontvanger meteen duidelijk hadden moeten zijn. Hier valt het ontbreken van een wettelijke grondslag niet onder. Het behoort immers primair tot de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan om na te gaan of een voldoende wettelijke basis voor subsidieverstreking bestaat.²⁴⁹ Ook uit de Nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat de subsidieontvanger niet steeds hoeft na te gaan of er bevoegd subsidie wordt verstrekt.²⁵⁰

In de praktijk komt het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het verstrekken van een Europese subsidie pas aan het licht indien deze subsidie – op een andere grond dan het ontbreken van een wettelijke grondslag – later wordt vastgesteld, dan wel wordt ingetrokken, de subsidieontvanger het daarmee oneens is en de zaak bij de bestuursrechter terecht komt. Het is vaste jurisprudentie van de ABRvS dat de schriftelijke beslissing tot het verstrekken van subsidie, ook al heeft deze geen wettelijke grondslag, wel een publiekrechtelijke rechtshandeling is en dus een besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep openstaat.²⁵¹ De vraag is wel hoe de Nederlandse bestuursrechter vervolgens met het ontbreken van een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking moet omgaan.

Een eerste vraag is in hoeverre de bestuursrechter *ambtshalve* dient na te gaan of een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking ontbreekt. De bestuursrechter bekijkt in elke zaak welke rechtsregels van toepassing zijn, dus zal een ontbrekende wettelijke grondslag vrijwel altijd signaleren. Omdat het gaat om de vraag of een bestuursorgaan wel bevoegd is om het bestreden besluit te nemen, zou de bestuursrechter dit ambtshalve dienen te toetsen.²⁵² In de jurisprudentie is op dit punt echter een verschil in benaderingswijze te zien tussen de ABRvS en het CBb.²⁵³ Het CBb overweegt in de uitspraak van 22 december 2009 dat het College ambtshalve de vraag aan de orde heeft gesteld waaraan de minister van LNV de bevoegdheid ontleent om ter uitvoe-

247 Zie ook *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 5, p. 9 (Memorie van Antwoord).

248 Tekst & Commentaar, p. 188. Zie ook *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 40 (MvT).

249 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 40 (MvT).

250 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 5, p. 9-10.

251 Zie ABRvS 9 april 2008, AB 2008, 166, m.nt. R. Ortlep (*gemeente Middelburg*). Voldoende is dat een bestuursorgaan heeft beoogd een rechtsgevolg tot stand te brengen in het kader van de uitoefening van een gepretendeerde publiekrechtelijke bevoegdheid.

252 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 34.

253 Zie ook Rb Amsterdam 22 september 2011, AB 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink waaruit blijkt dat de rechtbank geen ambtshalve aandacht besteedt aan de vraag in hoeverre een wettelijke grondslag bestaat voor subsidieverstreking door de minister van Immigratie en Asiel uit het EVF.

ring van de Europese regelgeving te beslissen over de verdeling van herstructureringssteun tussen bietentelers en loonwerkers.²⁵⁴ Dat de ABRvS niet altijd ambtshalve toetst aan artikel 4:23, eerste lid, van de Awb blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraken van 2 februari 2011,²⁵⁵ 4 maart 2009,²⁵⁶ en 15 september 2004.²⁵⁷ In de eerste twee uitspraken bestond geen wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies, maar de ABRvS gaat daarop niet in, laat staan dat er consequenties aan worden verbonden. In de laatstgenoemde uitspraak bestond wel een wettelijke grondslag voor de verstrekking van de Europese subsidie, maar wordt deze niet expliciet genoemd.²⁵⁸ Omdat de ABRvS in andere uitspraken wel ambtshalve toetst of is voldaan aan de eis van de wettelijke grondslag/het bestuursorgaan bevoegd was om subsidie te verlenen, is tot op heden niet geheel duidelijk welke koers zij op dit punt volgt.²⁵⁹

Een tweede vraag is welke consequenties de bestuursrechter aan het ontbreken van een wettelijke grondslag dient te verbinden. Gelet op het ontbreken van een wettelijke grondslag is de subsidieverstrekking naar nationaal recht onrechtmatig en bestaat strikt genomen in het geheel geen recht op subsidie.²⁶⁰ Indien de bestuursrechter tot dit eindoordeel komt en de besluiten tot subsidieverstrekking reeds daarom vernietigt, betekent dit een *reformatio in peius* voor de subsidieontvanger in gevallen waarin het bestuurs-

254 AB 2010, 74, m.nt. R. Ortlep, r.o. 2.5.

255 LJN BP2838. In deze zaak ging het om een subsidie op grond van het communautair initiatief LEADER+ uit de programmaperiode 2000-2006 verstrekt door het college van GS van de provincie Zeeland.

256 AB 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink. In deze uitspraak ging het om de Europese subsidie uit hoofde van Leonardo da Vinci die was verstrekt door de minister van OC&W. De op nationaal niveau vastgestelde regeling nationaal agentschap Leonardo da Vinci-II regelde wel dat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking door de minister van OC&W werd gemandateerd aan het CINOP, maar niet hoe de minister aan deze bevoegdheid kwam.

257 AB 2004, 405, m.nt. W. den Ouden.

258 Het lijkt erop dat de Afdeling de Bijdrageverordening van de Provincie Flevoland over het hoofd heeft gezien. Onduidelijk blijft of de Afdeling van oordeel is dat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking is gelegen in de Verordening nr. 1260/1999 dan wel dat de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, sub b, van de Awb van toepassing is.

259 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 mei 2008, LJN BD1086; ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 147, m.nt. N. Verheij, JB 2003/46, m.nt. E. Hardy.

260 In hoofdstuk 2 kwam aan de orde dat ook het EU-recht vereist dat voor het verstrekken van Europese subsidies een wettelijke grondslag bestaat (zie paragraaf 2.2.4). Europeesrechtelijk bestaat deze grondslag erin dat aan de Europese Commissie de bevoegdheid wordt toegekend om Europese gelden aan de lidstaten te verstrekken waarmee Europese subsidies worden verstrekt. Het EU-recht houdt zich echter niet bezig met de vraag in hoeverre een wettelijke grondslag moet bestaan voor de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. De Europese subsidieregelgeving eist wel *dat* de lidstaten de nationale uitvoeringsorganen aanwijzen die belast zijn met de verstrekking van Europese subsidies, maar niet *hoe* deze aanwijzing vorm moet krijgen. Ik ga er vanuit dat voor de Europese Commissie voldoende is dat een nationaal uitvoeringsorgaan in een OP wordt aangewezen. Vandaar dat de verstrekking van Europese subsidies zonder wettelijke grondslag alleen naar nationaal recht onrechtmatig is.

orgaan heeft besloten de subsidie niet geheel op nihil vast te stellen dan wel de subsidieverlening of –vaststelling niet geheel in te trekken en de subsidieontvanger daartegen bezwaar heeft gemaakt.²⁶¹ Een voorbeeld van een uitspraak waarin deze problematiek met betrekking tot een Europese subsidie naar voren komt, biedt de uitspraak van de ABRvS van 19 april 2006.²⁶²

In deze uitspraak gaat het om een subsidie die door de provincie Flevoland aan Flevoherb is verstrekt door middel van een overeenkomst. Het betreft deels Europese subsidies op grond van het communautaire initiatief LEADER II en uit het EOGFLO. De provincie weigerde het subsidiebedrag dat was overeengekomen, uit te betalen. Hierop vroeg Flevoherb om een besluit tot subsidievaststelling, hetgeen door GS van de provincie Flevoland werd genomen. In de daarop volgende procedure komt de vraag aan de orde wat de wettelijke grondslag van dit besluit is. De ABRvS komt tot de conclusie dat deze grondslag ontbreekt. De provinciale Bijdrageverordening kan niet als grondslag dienen omdat deze verordening slechts mogelijk maakt dat een besluit tot subsidievaststelling wordt genomen op grond van een besluit tot subsidieverlening. Hier ontbreekt dit besluit; de subsidie is immers bij overeenkomst verstrekt. Ook de Europese verordening kan niet als grondslag dienen, nu daarin niet is bepaald dat GS bevoegd is tot subsidieverstrekking. Voorts is de ABRvS van oordeel dat geen sprake was van een Europees programma in de zin van artikel 4:23, derde lid, onder c, van de Awb.²⁶³ De ABRvS is van oordeel dat de subsidie wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag eigenlijk op nul zou moeten worden vastgesteld. Om te voorkomen dat Flevoherb erop achteruit zal gaan, besluit de ABRvS de beslissing op bezwaar te vernietigen maar het primaire besluit te handhaven. In een latere uitspraak van 12 maart 2008 vernietigt de ABRvS de beslissing op bezwaar, maar laat zij de rechtsgevolgen in stand.²⁶⁴

De door de bestuursrechter gekozen oplossing doet formeel recht aan het legaliteitsbeginsel (het onbevoegd genomen besluit wordt vernietigd), doch materieel prevaleert het verbod van ‘reformatio in peius’ (de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit worden in stand gelaten).²⁶⁵

Om bovenstaande problemen te voorkomen is het begrijpelijk dat het de bestuursrechter er veel aan gelegen is om een wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies te vinden. Voor ESF-subsidies in de programmeringsperiode 1994-1999 werd de wettelijke grondslag uiteindelijk

261 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 35.

262 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Flevo Herb I*). Zie voor een nationaal voorbeeld ABRvS 9 april 2008, AB 2008, 166, m.nt. R. Ortlep (*gemeente Middelburg*).

263 Hierop is reeds ingegaan in paragraaf 6.3.3.4.

264 ABRvS 12 maart 2008, JB 2008, 106, m.nt. E. Hardy.

265 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 35. Deze oplossing is opvallend te noemen nu het verbod van reformatio in peius niet aan ambtshalve toetsing in de weg kan staan. Dit laat zien dat de ABRvS wellicht van oordeel is dat de bevoegdheid tot subsidieverstrekking niet ambtshalve behoeft te worden getoetst.

gevonden in artikel 20 van de wet SUWI, zo blijkt uit een uitspraak van 30 augustus 2006.²⁶⁶

Probleem in deze zaak was dat de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) oorspronkelijk was gebaseerd op artikel 81, eerste en tweede lid, van de Arbeidsvoorzieningswet 1996. Dit artikel was met ingang van 1 januari 2002 vervallen. Het artikel kwam echter inhoudelijk overeen met het nieuwe artikel 20, eerste lid, van de Wet SUWI. Gelet op de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van die wet en de Invoeringswet Wet SUWI²⁶⁷ is de ABRvS van oordeel dat de grondslag voor de bevoegdheid van de minister om (thans) op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) besluiten te nemen is gegeven in artikel 20, eerste lid, van de Wet SUWI.²⁶⁸

In de uitspraak van 2 augustus 2006²⁶⁹ gaat het om de vraag of een wettelijke grondslag bestaat voor het verstrekken van Europese subsidies op grond van de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid II. Deze subsidieregeling is niet gebaseerd op een wet in formele zin. De ABRvS komt desondanks tot de conclusie dat de regeling is gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies. De Kaderwet SZW-subsidies is op 1 januari 1998 in werking getreden en is mede bedoeld om per die datum een wettelijke grondslag te verschaffen voor subsidieregelingen van de minister die niet in een bestaande bijzondere wet passen. Volgens de ABRvS is deze wet ook van toepassing op subsidieregelingen die op 1 januari 1998 reeds bestonden en niet waren gebaseerd op een bijzondere wet. Dat in de regeling geen verwijzing naar de Kaderwet SZW-subsidies is neergelegd, doet daaraan niet af.²⁷⁰ Omdat het in deze zaak een subsidie betreft die voor 1 januari 2002 is verstrekt, was voormelde exercitie niet nodig. Zoals gezegd geldt het vereiste van de wettelijke grondslag voor oude subsidieregelingen, dat wil zeggen subsidieregelingen die op 1 januari 1998 van kracht waren, pas vanaf 1 januari 2002.

Ook de Subsidieregeling ESF-3 die van toepassing is op de verstrekking van ESF-subsidies in de programmaperiode 2000-2006 heeft voor problemen gezorgd wat betreft het vereiste van een wettelijke grondslag. Deze problemen komen aan het licht in de befaamde ESF-subsidieplafondzaak die heeft geresulteerd in de uitspraak van de ABRvS van 3 januari 2007.²⁷¹ Omdat deze subsi-

266 ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173.

267 *Stb.* 2001, 625.

268 R.o. 2.8.2.

269 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder AB 2006, 316 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*).

270 Dergelijke verwijzingen kwamen wel voor. Voor de Regeling Structuurverbetering glastuinbouw 1997 geldt dat bij besluit van 20 juli 2000 (*Stcrt.* 2000, 139) een artikel is ingevoegd waarin was bepaald dat zij berust op artikel 2 van de Kaderwet LNV-subsidies. Zie hieromtrent ABRvS 21 januari 2004, LJN AO2011, r.o. 2.1.

271 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*).

dieregeling is vastgesteld na 1 januari 1998, geldt het voormelde overgangsrecht niet. In de considerans noch in haar artikelen is een wettelijk voorschrift opgenomen op grond waarvan de regeling is vastgesteld. De ABRvS oordeelt dat in de Europese verordening – in casu de Verordening nr. 1260/1999 – geen Nederlands bestuursorgaan is aangewezen dat bevoegd is tot het verstrekken van ESF-subsidies. Bij gebreke van een toepasselijke andere wet, moet het volgens de ABRvS ervoor worden gehouden dat de Subsidieregeling ESF-3 is gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies.²⁷² Dit is een opvallende uitspraak, nu de Subsidieregeling ESF-3 is vastgesteld toen het vereiste van de wettelijke grondslag al bestond.²⁷³ De minister was bij de vaststelling van deze regeling kennelijk van oordeel dat de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb van toepassing was. Inmiddels is in de considerans van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 geëxpliciteerd dat de regeling is gebaseerd op de artikelen 3, eerste en vierde lid, 5 en 8, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

Inmiddels heeft de Nederlandse bestuursrechter al een aantal keren geaccordeerd dat een wettelijke grondslag met terugwerkende kracht wordt gecreëerd.²⁷⁴ Deze oplossing is alleen mogelijk indien het bestuursorgaan bereid is tot het met terugwerkende kracht vaststellen van een wettelijke grondslag en het ontbreken van een wettelijke grondslag niet aangrijpt om de subsidie terug te vorderen en zodoende geld te besparen. In de desbetreffende uitspraken van de ABRvS was het bestuursorgaan zelf overgegaan tot het vaststellen van een wettelijke grondslag met terugwerkende kracht. De rechter kan het desbetreffende bestuursorgaan echter niet gebieden ervoor zorg te dragen dat een wettelijke grondslag wordt gecreëerd.²⁷⁵ Daarbij komt dat voor eëcreëren van een wettelijke grondslag in sommige gevallen een wet in formele zin, of een provinciale verordening nodig zal zijn die moeten worden

272 De Afdeling baseert dit op artikel 1 van de Kaderwet SZW-subsidies. Hierin wordt volgens de Afdeling dwingend bepaald dat die wet van toepassing is op de verstrekking van subsidies door de minister van SZW, behoudens gevallen waarin de subsidie wordt verstrekt krachtens een andere wet.

273 De Afdeling heeft deze redenering herhaald in ABRvS 1 augustus 2007, *JB* 2007/181 (*College van GS Limburg*), r.o. 2.6. In deze uitspraak ging het om de Subsidieregeling ESF doelstelling 4 'Scholing voor behoud van werk', *Stcrt.* 1995, 83.

274 Zie in het kader van de verstrekking van Europese subsidies: ABRvS 10 februari 2010, *AB* 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*). Zie in het kader van nationale subsidies: ABRvS 14 mei 2008, *LJN* BD1474 (*Stichting Kinderopvang Enschede*), r.o. 2.7.1; CRvB 2 oktober 2007, *AB* 2008, 192, m.nt. J.E. van den Brink, r.o. 5.1.2 (*Werkzoekende-subsidie Almere*); ABRvS 20 oktober 2004, *AB* 2005, 157, m.nt. N. Verheij, *JB* 2004, 389, m.nt. AJB (*Stichting Fonds Mond- en Klauwzeer*). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 35-36.

275 Dit volgt uit HR 21 maart 2003, *NJ* 2003, 691 (*Waterpakt*) en HR 1 oktober 2004, *NJ* 2004, 689. Zie hieromtrent punt 8 van de annotatie van J.E. van den Brink bij CRvB 2 oktober 2007, *AB* 2008, 192, m.nt. J.E. van den Brink (*werkzoekende-subsidie Almere*).

vastgesteld door andere organen dan het subsidieverstrekkende bestuursorgaan.

Uit de uitspraak van 10 februari 2010 van de ABRvS blijkt dat de wettelijke grondslag met terugwerkende kracht niet tot gevolg mag hebben dat de subsidieontvanger in een nadeliger positie komt te verkeren.²⁷⁶ Dit is in overeenstemming met de jurisprudentie van het EHRM waaruit volgt dat – nu de aanspraak op financiële middelen kwalificeert als eigendom in de zin van artikel 1, eerste protocol bij het EVRM – een wettelijk voorschrift de uit een reeds gegeven beschikking tot subsidieverlening voortvloeiende aanspraken in beginsel niet met terugwerkende kracht mag beperken.²⁷⁷ De ABRvS komt tot de conclusie dat bij de wijziging van de Bijdrageverordening geen bepalingen zijn opgenomen die andere of meer verplichtingen opleggen aan de subsidieontvangers dan die reeds volgden uit de tussen GS en de subsidieontvangers gesloten overeenkomsten.²⁷⁸ Mijns inziens is deze conclusie te kort door de bocht, nu de in de Bijdrageverordening neergelegde subsidieverplichting dat facturen voor 30 juni 2001 moesten zijn betaald, weliswaar slechts in subsidieovereenkomsten met twee van de vier subsidieontvangers was terug te vinden, maar wel aan alle vier subsidieontvangers werd tegengeworpen.²⁷⁹ Twee subsidieontvangers werden dus wel degelijk benadeeld door de wijziging van de Bijdrageverordening.

Ook derden – bijvoorbeeld concurrenten – kunnen worden benadeeld door het alsnog creëren van een wettelijke grondslag.²⁸⁰ In de jurisprudentie is de vraag in hoeverre dit in de weg staat aan het met terugwerkende kracht vaststellen van een wettelijke grondslag, nog niet aan de orde gesteld.

6.3.3.6 Een grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies in de Wet inzake Europese subsidies

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat het ontbreken van een wettelijke grondslag voor het verstrekken van Europese subsidies nogal eens tot problemen

276 ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, JB 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*). De redenering van de CRvB dat het met terugwerkende kracht vaststellen van een wettelijke grondslag niet leidt tot strijd met een ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel omdat daarvan slechts het gevolg kan zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken kunnen ontlenen is dus te kort door de bocht. Zie hieromtrent punt 9 van de annotatie van J.E. van den Brink bij CRvB 2 oktober 2007, AB 2008, 192 (*werkzoekende-subsidie Almere*).

277 Zie EHRM 18 mei 2010, AB 2010, 189, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*Plalam/Italië*).

278 ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, JB 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*), r.o. 2.9.1.

279 Zie ook punt 5 van de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214 (*Flevo Herb II*).

280 Zie punt 5 van de annotatie van N. Verheij bij ABRvS 20 oktober 2004, AB 2005, 157, punt 9 van de annotatie van J.E. van den Brink bij CRvB 2 oktober 2007, AB 2008, 192 en punt 4 van de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214 (*Flevo Herb II*).

heeft geleid. Gemeld moet worden dat sinds de programmaperiode 2007-2013 de wettelijke grondslag voor de verstrekking van de meeste Europese subsidies in orde is.

Als voorbeeld kan de verstrekking van ESF-subsidies dienen. In de Kaderwet SZW-subsidies is bepaald dat de minister van SZW een aantal activiteiten kan subsidiëren. In de Regeling ESF 2007-2013 is vervolgens neergelegd dat de minister van SZW ESF-subsidies kan verstrekken. De ingevolge deze regeling te subsidiëren activiteiten passen binnen de activiteiten die worden genoemd in de Kaderwet SZW-subsidies. Het wekt overigens wel bevreemding dat in de Regeling ESF 2007-2013 is bepaald dat de minister van SZW bevoegd is de ESF-subsidies te verstrekken,²⁸¹ terwijl in diezelfde regeling is neergelegd dat het Agentschap SZW als beheersautoriteit fungeert.²⁸² Volgens de Europese verordening nr. 1083/2006 is het de taak van de beheersautoriteit erop toe te zien dat de projecten worden geselecteerd met inachtneming van de voor het operationele programma geldende criteria, hetgeen impliceert dat deze autoriteit de subsidie verstrekt.²⁸³ Het Agentschap SZW verstrekt uiteindelijk wel de ESF-subsidies, doch dit geschiedt in mandaat. Dit betekent strikt genomen dat de minister van SZW zeggenschap heeft over de beheersautoriteit. Het is de vraag of het niet meer in overeenstemming was geweest met de Europese verordening indien de minister van SZW als beheersautoriteit zou zijn aangewezen. De huidige constructie is echter ook neergelegd in het OP en goedgekeurd door de Europese Commissie.²⁸⁴

Een uitzondering bestaat voor de Europese subsidies die worden verstrekt op grond van de migratiefondsen, Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren. Niet duidelijk is of men van mening is dat sprake is van een Europees programma in de zin van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb dan wel dat de subsidietitel van de Awb überhaupt niet van toepassing zou zijn. In paragraaf 6.2 heb ik aangegeven dat voormelde Europese subsidies mijns inziens zijn te kwalificeren als een Awb-subsidie. In paragraaf 6.3.3.4 ben ik tot de conclusie gekomen dat de uitzondering neergelegd in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb niet van toepassing is, nu deze Europese subsidies zijn geregeld in Europese besluiten. Het gaat daarbij dus wel degelijk om verbindende regelingen.

Hoe kunnen de problemen met de eis van de wettelijke grondslag bij het verstrekken van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen het best worden opgelost? In paragraaf 6.3.3.4 heb ik geconcludeerd dat de uitzondering neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb zou moeten

281 Zie artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

282 Artikel 3, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

283 Artikel 60, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006.

284 Zie het OP ESF 2007-2013, p. 35.

worden afgeschaft. Zij roept meer vragen op dan dat zij duidelijkheid biedt. Dit heeft tot gevolg dat voor de verstrekking van alle Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen een wettelijke grondslag dient te bestaan. Dit kan problemen geven, omdat de Europese subsidieregelgeving veelal kort voor het begin van de programmaperiode definitief vaststaat. Hoewel voor de Europese subsidies die door ministers worden verstrekt een grondslag in de desbetreffende Kaderwetten is te vinden, is deze grondslag niet in alle gevallen toereikend. Voor Een Leven Lang Leren geldt bijvoorbeeld dat in de Europese subsidieregelgeving expliciet is bepaald dat subsidieverstrekking niet door een minister mag plaatsvinden. Daarbij komt dat de Europese subsidieregelgeving elke programmaperiode wijzigt en het goed mogelijk is dat op basis daarvan de keuze wordt gemaakt andere Nederlandse bestuursorganen aan te wijzen. Elke programmaperiode dient opnieuw te worden gezien of voor alle Europese subsidies een toereikende wettelijke grondslag bestaat.

Om te voorkomen dat in allerlei wetten in formele zin en/of provinciale verordeningen tot stand moeten worden gebracht om bevoegdheden te creëren voor het verstrekken van Europese subsidies, verdient het de voorkeur dat in een Wet inzake Europese subsidies het volgende artikel wordt opgenomen:

Onze minister die het aangaat stelt regels vast over de Europese subsidies ten aanzien waarvan aan Nederland uitvoeringstaken zijn toebedeeld. Voor zover een Europese subsidie op indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, hebben deze regels in ieder geval betrekking op de bevoegdheid tot verstrekking van de Europese subsidies en de activiteiten waarvoor de Europese subsidies kunnen worden verstrekt.

In de Wet inzake Europese subsidies wordt uitgegaan van een ruim Europees subsidiebegrip, namelijk:

Een financiële bijdrage die op directe of indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, bij wijze van schenking voor de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling.

Deze ruime definitie maakt in de eerste plaats mogelijk dat de Wet inzake Europese subsidies ook kan dienen ter uitvoering van Europese subsidieregelingen waarvoor geldt dat de Europese subsidie weliswaar op directe wijze ten laste komt van de EU-begroting en derhalve door de Europese Commissie of een Europees uitvoerend agentschap wordt verstrekt, maar ten aanzien van deze Europese subsidie wel andere uitvoeringstaken aan Nederland zijn toebedeeld.²⁸⁵ Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om in dat kader verdere voorstellen te doen. De minister die het aangaat kan uiteraard

285 Gedacht kan worden aan de voorselectie van projecten of controletaken.

alleen maar regels vaststellen over de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies voor zover het gaat om financiële bijdragen die op indirecte wijze ten laste komen van de EU-begroting, dat wil zeggen Europese subsidies die door organen van de lidstaten worden verstrekt. In paragraaf 6.3.6.3 zal worden besproken dat de ruime definitie in de tweede plaats mogelijk maakt dat de Wet Nerpe in de Wet inzake Europese subsidies wordt geïncorporeerd. Het voordeel hiervan is dat de regels die betrekking hebben op de verstrekking van Europese subsidies in één formele wet zijn te vinden. Uit de definitie van het begrip 'Europese subsidie' volgt in de derde plaats dat de Wet inzake Europese subsidies niet alleen ziet op Europese subsidies die als Awb-subsidie kunnen worden aangemerkt. Hiermee wordt het mogelijk de wet ook als wettelijke grondslag te gebruiken voor het verstrekken van Europese gelden die niet als Awb-subsidies kunnen worden aangemerkt, zoals de bedrijfstoelag. Ook al geldt het vereiste van de wettelijke grondslag uiteraard niet voor de verstrekking van deze gelden, verdient het de voorkeur dat ook voor de verstrekking van deze gelden een wettelijke grondslag bestaat. Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel is van belang dat duidelijk is welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, hetgeen het meest is gewaarborgd indien dat is geregeld in een wettelijke regeling. Bij een beperking van het voorstel tot Awb-subsidies bestaat bovendien het risico dat geen wettelijke grondslag wordt gecreëerd met het argument dat geen sprake is van een Awb-subsidie. De omstandigheid dat een wettelijke grondslag niet alleen zou moeten worden gecreëerd voor Europese subsidies die als Awb-subsidies kwalificeren, betekent tegelijkertijd dat deze grondslag niet in de subsidietitel van de Awb kan worden neergelegd, maar dat een specifieke wet die ziet op de verstrekking van Europese subsidies, de Wet inzake Europese subsidies noodzakelijk is.

De aldus gecreëerde wettelijke grondslag voor het verstrekken van Europese subsidies laat in de eerste plaats open welke minister de regels gaat vaststellen. Dit is immers afhankelijk van de soorten Europese subsidies die op basis van de Europese subsidieregelgeving in een bepaalde programma-periode kunnen worden verstrekt. Welke minister de regels over de besteding van Europese subsidies in de praktijk vaststelt is afhankelijk van de afspraken tussen de Europese Commissie en Nederland. In het OP dat in een bepaalde programmaperiode wordt goedgekeurd door de Europese Commissie is neergelegd welke Nederlandse minister voor de uitvoering van het programma verantwoordelijk is. De bepaling biedt de flexibiliteit om in iedere programma-periode opnieuw te bepalen welke minister het meest geschikt is om verantwoordelijk te zijn voor de desbetreffende Europese subsidieregeling, zonder dat daarvoor een wijziging van de wet in formele zin noodzakelijk is. In de definitiebepalingen van de Wet inzake Europese subsidies dient wel een definitie te worden gegeven van 'onze minister die het aangaat'.

De minister onder wiens beleidsverantwoordelijkheid de Europese subsidies worden verstrekt.

Dat de minister die het aangaat regels vaststelt over de bevoegdheid tot verstrekking van de Europese subsidies die op indirecte wijze ten laste komen van de EU-begroting en de activiteiten waarvoor deze subsidies kunnen worden verstrekt, betekent in de tweede plaats niet dat de minister ook daadwerkelijk de Europese subsidie gaat verstrekken. Een en ander is afhankelijk van de Europese subsidieregelgeving, maar ook van de mate van decentralisatie die nationaal wenselijk wordt geacht. Het is dus goed mogelijk dat de minister die het aangaat een regeling opstelt waarin GS, een productschap of een privaatrechtelijke stichting als bevoegd bestuursorgaan worden aangewezen. Op grond van de huidige Kaderwetten is dit niet mogelijk; zij zien immers slechts op de (Europese) subsidies die door de minister *zelf* worden verstrekt. De keuze een minister regels omtrent de verstrekking van Europese subsidies vast te doen stellen, doet recht aan de voormelde praktijk waarin voor elke Europese subsidieregeling een verantwoordelijke minister is aangewezen, ook al betekent dat niet dat deze ook de Europese subsidie verstrekt. Dit heeft ermee te maken dat de Europese Commissie de lidstaat als partner ziet en de lidstaat uiteindelijk ook financieel aansprakelijk is.

Voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie heeft voormelde bepaling tot gevolg dat de minister van OC&W respectievelijk de minister van SZW gehouden zijn een regeling te maken waarin deze agentschappen als bevoegd orgaan worden aangewezen om Europese gelden te verstrekken. Hiermee wordt voorkomen dat onduidelijk is in hoeverre respectievelijk sprake is van een bestuursorgaan en bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Omdat ook aan de overige criteria van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb is voldaan, zijn deze Europese gelden ook aan te merken als een Awb-subsidie.

Voormeld voorstel ondervangt de huidige problemen met betrekking tot de wettelijke grondslag voor het verstrekken van Europese subsidies. Daarnaast zou ook een wettelijke grondslag moeten worden gecreëerd voor de daarbij behorende nationale cofinanciering. Vandaar dat in de Wet inzake Europese subsidies ook de volgende bepaling zou moeten worden neergelegd:

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies, is ook bevoegd tot het verstrekken van nationale cofinanciering in de vorm van een subsidie in de zin van artikel 4:21 van de Awb.

Deze bepaling gaat ervan uit dat bestuursorganen die zijn belast met het verstrekken van de Europese subsidie, ook zijn belast met het verstrekken van de nationale cofinanciering. Hieraan staat niet in de weg dat de nationale cofinanciering door een andere overheid wordt gefinancierd, bijvoorbeeld door de minister die het aangaat.

6.3.4 Overige bevoegdheidsgrondslagen

6.3.4.1 Algemeen

Ter uitvoering van de Europese subsidieregelingen is het niet voldoende dat een nationaal uitvoeringsorgaan over de bevoegdheid beschikt de Europese subsidies te verstrekken. Zoals in hoofdstuk 5 is besproken verplicht de Europese subsidieregelgeving daarnaast tot het houden van controles en toezicht, in bepaalde gevallen tot het opleggen van administratieve sancties en het intrekken en terugvorderen van de Europese subsidie.²⁸⁶ Voor al deze bevoegdheden geldt dat in Europese subsidieverordeningen slechts wordt gesproken van 'de lidstaten', 'de bevoegde autoriteiten' of 'de auditautoriteit'. Daarbij komt dat sommige bevoegdheden moeten worden afgeleid uit verplichtingen die zijn gericht tot de lidstaat. Ook de Europese besluiten zijn slechts aan de lidstaten geadresseerd. In hoofdstuk 4 is uitgebreid besproken dat het Hof van Justitie zich niet expliciet heeft uitgesproken over de noodzaak van een nationale bevoegdheidsgrondslag. Dit is ook te begrijpen: de EU is er vooral in geïnteresseerd dat de in de Europese subsidieregelgeving neergelegde bevoegdheden en verplichtingen worden uitgevoerd.

In deze paragraaf wordt gezien in hoeverre het Nederlandse legaliteitsbeginsel vereist dat voor het toepassen van de Europese bepalingen over uit te voeren controles, op te leggen administratieve sancties en de intrekking en terugvordering van Europese subsidies een bevoegdheidsgrondslag is neergelegd in het nationale recht. In paragraaf 6.3.4.2 wordt ingegaan op de bevoegdheden tot het houden van controles. Paragraaf 6.3.4.3 ziet op de bevoegdheden tot het opleggen van Europese administratieve sancties. In paragraaf 6.3.4.4 wordt ingezoomd op de bevoegdheden tot intrekking en terugvordering van Europese subsidies. In dat kader valt een onderscheid te ontwaren tussen Europese landbouwsubsidieverordeningen waarin doorgaans precies is voorgeschreven in hoeverre recht op een Europese subsidie bestaat en dat, voor zover sprake is van onverschuldigd betaalde bedragen, de eindontvanger van de Europese subsidie verplicht is deze terug te betalen enerzijds, en Europese subsidieregelingen waarin aan lidstaten de verplichting wordt opgelegd om in geval van onregelmatigheden de noodzakelijke financiële correcties toe te passen anderzijds. In deze paragraaf wordt voorts ook ingegaan op de bevoegdheid tot het intrekken en terugvorderen van Europese subsidies en daarbij behorende nationale cofinanciering die als onrechtmatige staatssteun moeten worden aangemerkt. In paragraaf 6.3.4.5 wordt ten slotte afzonderlijk ingegaan op de vraag in hoeverre het Nederlandse legaliteitsbeginsel toestaat dat bevoegdheden worden ontleend aan subsidieovereenkomsten die op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten worden gesloten. In paragraaf 6.3.4.6. volgt een tussenconclusie.

²⁸⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.

6.3.4.2 De bevoegdheid tot het houden van controles

In de Awb is in afdeling 5.2 een algemene regeling neergelegd voor het toezicht op de naleving. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving gaat het daarbij om 'de werkzaamheden die door of namens een bestuursorgaan worden verricht om na te gaan of voorschriften worden nageleefd'.²⁸⁷ Deze definitie van toezicht stemt overeen met de controles die zijn voorgeschreven in de Europese subsidieregelgeving. Het toezicht op de naleving is daarmee op één lijn te stellen met de controles die op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten worden uitgevoerd.

Uit artikel 5:11 van de Awb volgt dat naar Nederlands recht een bevoegdheid tot het houden van toezicht bestaat, indien een persoon bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het houden van toezicht op het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. In paragraaf 6.2.3.1 kwam al aan de orde dat ook een bepaling uit een Europese verordening als een wettelijk voorschrift is aan te merken. Dit betekent dat de Awb er niet aan in de weg staat dat zowel de bevoegdheid van een toezichthouder als de normen waarop hij toezicht moet houden voortvloeien uit een Europese verordening. Deze normen behoeven, voor zover zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, niet te worden geïmplementeerd in het nationale recht.²⁸⁸ In de Europese subsidieverordeningen is echter niet geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is om de daarin voorgeschreven controles uit te oefenen. Dit betekent dat in een wet in formele zin de bevoegdheid moet zijn neergelegd om ten aanzien van de desbetreffende Europese subsidies toezichthouders aan te wijzen. De daadwerkelijke aanwijzing kan vervolgens plaatsvinden in lagere regelgeving. Een voorbeeld van Europese subsidies waarvoor geldt dat de wettelijke grondslag voor het aanwijzen van toezichthouders niet toereikend lijkt te zijn, zijn de Europese landbouwsubsidies.

In artikel 48a van de Landbouwwet is bepaald dat de minister ambtenaren aanwijst die zijn belast met het toezicht op de naleving van de bij of krachtens de Landbouwwet gestelde regelen. In artikel 67 van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 is vervolgens neergelegd dat de AID verantwoordelijk is voor de coördinatie van de controles ter plaatse op de naleving van de regeling als bedoeld in de artikelen 20 en 22 van de Verordening nr. 73/2009. Strikt genomen gaat het daarbij niet om toezicht op bij of krachtens de Landbouwwet gestelde regelen, maar om regels die voortvloeien uit de Europese landbouwsubsidieverordeningen.

Ook komt voor dat er wel een bevoegdheid voor het uitoefenen van controles bestaat, maar deze bevoegdheid niet is te herleiden tot een wet in formele zin. De Auditdienst van het Ministerie van Financiën wordt bijvoorbeeld in een

²⁸⁷ Zie aanwijzing 132.

²⁸⁸ Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 122.

zelfstandige amvb – het Besluit EFRO – als bevoegde auditautoriteit aangewezen.²⁸⁹

Indien de controleverplichtingen zijn neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat, is het niet voldoende dat in het nationale recht de toezichthouders worden aangewezen. Ook de te controleren normen dienen in het nationale recht te worden neergelegd.²⁹⁰ Voormelde Europese besluiten zijn immers niet rechtstreeks toepasselijk in de lidstaat en bovendien slechts gericht tot de lidstaat. Bepalingen uit dergelijke Europese besluiten kunnen derhalve niet als wettelijk voorschrift worden aangemerkt²⁹¹ en moeten worden geïmplementeerd in het nationale recht. Voor de migratiefondsen geldt dat er op nationaal niveau geen regeling bestaat waarin de minister van Immigratie, Integratie en Asiel bevoegd is de in de Europese besluiten voorgeschreven controles te verrichten.²⁹²

Het voorgaande laat zien dat Nederlandse bestuursorganen niet altijd beschikken over (toereikende) bevoegdheden voor het verrichten van controles die in de Europese subsidieregeling zijn voorgeschreven. Het verdient daarom de voorkeur dat in de Wet inzake Europese subsidies wordt neergelegd dat subsidieverstrekende bestuursorganen bevoegd zijn om ambtenaren aan te wijzen die verantwoordelijk zijn voor de in de Europese subsidieregeling voorgeschreven controles. Dit heeft tot gevolg dat over het bestaan van een dergelijke bevoegdheid geen misverstand meer kan bestaan. Bovendien wordt voorkomen dat elk bestuursorgaan dat een Europese subsidie verstrekt, opnieuw 'het wiel' moet uitvinden.

In hoofdstuk 5 is verder aan de orde gekomen dat in veel Europese subsidieregelingen is bepaald dat de Europese Commissie de lidstaat kan verzoeken om controles ter plaatse uit te voeren waaraan controleurs van de Europese Commissie mogen deelnemen.²⁹³ Sommige Europese verordeningen vereisen in dat verband dat Europese ambtenaren toegang moeten hebben tot dezelfde plaatsen als nationale toezichtsambtenaren. Voor deze toegang biedt artikel 5:15, derde lid, van de Awb een bevoegdheidsgrondslag: nationale toezichthouders kunnen zich doen vergezellen door een door hen 'aangewezen persoon.' Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze bepaling speciaal is geschreven voor Europese controleambtenaren.²⁹⁴ Daarnaast kan de Commissie ook zelf

289 Zie artikel 9, eerste lid, van het Besluit EFRO.

290 Zie bijvoorbeeld artikel 15 van het Commissiebesluit EVF waarin gedetailleerd is voorgeschreven welke controles de verantwoordelijke instantie moet verrichten.

291 Zie ook paragraaf 6.3.3.3.

292 In de nationale uitvoeringskaders – die overigens geen wettelijke grondslag hebben – is slechts neergelegd dat de subsidieontvanger verplicht is om alle medewerking te verlenen aan toezicht in de vorm van controles op stukken en controles ter plaatse door met de uitvoering van het EVF belaste instanties en door deze aan te wijzen derden. Zie bijvoorbeeld het Uitvoeringskader EVF, paragraaf 2.4.

293 Zie paragraaf 5.7.4.2.

294 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 144. Zie hieromtrent ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 118.

controles initiëren. De Europese subsidieverordeningen kennen aan ambtenaren van de Commissie in sommige gevallen rechtstreeks bevoegdheden toe ten aanzien van (Nederlandse) eindontvangers, zoals het verrichten van audits ter plaatse en de inzage in de boeken en allerlei andere documenten.²⁹⁵ In dat geval is een grondslag in het nationale recht niet noodzakelijk.²⁹⁶ Een uitzondering bestaat voor de bevoegdheid om huiszoeking te verrichten en verdachten te ondervragen.

6.3.4.3 De bevoegdheid tot het opleggen van administratieve sancties

Op grond van het legaliteitsbeginsel dient ook in Nederland het opleggen van sancties te berusten op een wettelijke grondslag.²⁹⁷ Een algemene regeling voor het opleggen van herstelsancties en bestuurlijke boetes door bestuursorganen is neergelegd in titel 5.3 en 5.4 van de Awb. Deze regeling heeft in beginsel geen betekenis voor de verstrekking van Awb-subsidies, nu in de subsidietitel geen bevoegdheden zijn neergelegd tot het toepassen van bestuursdwang, het opleggen van een bestuurlijke dwangsom en het opleggen van een bestuurlijke boete. Ook in de bijzondere wetten in formele zin die zien op de verstrekking van subsidies, zoals de Landbouwwet en de subsidiekaderwetten, is niet de bevoegdheid neergelegd om deze sancties op te leggen. In de subsidietitel van de Awb bestaan wel bevoegdheden voor het subsidieverstrekken bestuursorganen om in bepaalde limitatieve gevallen een verleende subsidie lager vast te stellen, te wijzigen en in te trekken. Ook een reeds vastgestelde subsidie kan worden gewijzigd en ingetrokken. De subsidiekaderwetten breiden deze bevoegdheden tot lagere vaststelling, wijziging en intrekking in sommige gevallen uit.²⁹⁸ Deze bevoegdheden kunnen derhalve tot niet meer leiden dan terugbetaling van het subsidiebedrag.

In de optiek van de Europese landbouwsubsidieverordeningen is het in geval van onregelmatigheden doorgaans niet voldoende dat de Europese subsidie wordt geweigerd of terugbetaald. In hoofdstuk 5 is besproken dat het voorkomt dat uiteindelijk een bedrag aan het nationaal uitvoeringsorgaan moet worden betaald – vergelijkbaar met een bestuurlijke boete –, dat een eindontvanger van een Europese subsidie gedurende een bepaalde periode of voor een bepaald bedrag van het ontvangen van een Europese subsidie moet

295 Zie bijvoorbeeld artikel 72 van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen).

296 Dit ligt anders indien de bevoegdheid tot het verrichten van controles door de Europese Commissie slechts is te herleiden tot subsidieovereenkomsten tussen het nationale uitvoeringsorganen en de eindontvangers van de Europese subsidies. Hierop wordt in paragraaf 6.3.4.5 verder ingegaan.

297 Dit wordt ook bevestigd in artikel 5:4, eerste lid, van de Awb hoewel dit legaliteitsbeginsel voor bestuurlijke sancties alleen van toepassing is op in hoofdstuk 5 geregelde bestuurlijke sancties en bij wettelijk voorschrift aangewezen andere bestuurlijke sancties. Zie hieromtrent Bröring & Naves 2010, p. 453.

298 Zie bijvoorbeeld artikel 7 van de Kaderwet SZW-subsidies.

worden uitgesloten en dat een voor deelneming aan een Europese subsidieregeling benodigde erkenning wordt ingetrokken.²⁹⁹ Deze administratieve sancties komen bovenop de weigering van ten onrechte aangevraagde Europese subsidies of de intrekking van reeds betaalde Europese subsidies, waarop in de volgende paragraaf zal worden ingegaan.

Voormelde Europeesrechtelijke administratieve sancties zijn voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk geformuleerd, zodat zij rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast. Voor geen van de sancties is in de Europese subsidieverordeningen echter geregeld welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is deze sancties op te leggen. In veel gevallen ontbreekt ook een nationale bevoegdheidsgrondslag.

Dit geldt bijvoorbeeld voor de administratieve sancties tot uitsluiting die zijn neergelegd in artikel 72, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Deze sancties dienen te worden opgelegd in het kader van de bedrijfstoelag. Uit de Verordening nr. 1290/2005 volgt dat deze sancties moeten worden opgelegd door het betaalorgaan. Wat de bedrijfstoelag betreft geldt weliswaar dat in Nederland de Dienst Regelingen als betaalorgaan is aangewezen, maar dit is niet neergelegd in een wettelijk voorschrift. Daarbij komt dat de Europese administratieve sancties in de praktijk door de minister van EL&I worden opgelegd; de Dienst Regelingen legt de administratieve sancties slechts in mandaat op. Een bevoegdheid voor de minister om deze sancties op te leggen is echter niet te vinden in de Landbouwwet. In de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 is weliswaar aan de minister een bevoegdheid toegekend subsidie op grond van de bedrijfstoelagregeling te verstrekken³⁰⁰ en de Europese subsidie in de in de Commissieverordening nr. 1122/2009 genoemde gevallen in te trekken en kortingen op te leggen,³⁰¹ maar de bevoegdheid tot oplegging van de voormelde administratieve sancties tot uitsluiting neergelegd in de Commissieverordening nr. 1122/2009 ontbreekt.

Een tweede voorbeeld bieden de sancties tot uitsluiting voor een bepaald subsidiebedrag die moeten worden opgelegd op grond van de Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO). Indien de aanvrager of eindontvanger van de Europese subsidie 20% meer oppervlakte opgeeft dan waarover hij beschikt, wordt hij niet alleen uitgesloten van de steun die hij voor een bepaald kalenderjaar had kunnen krijgen, maar nogmaals van steun uitgesloten tot het verschil tussen de aangegeven oppervlakte en de geconstateerde oppervlakte. Hoewel dit bedrag dat hieruit voortvloeit wordt verrekend met de steunbetalingen in het kader van andere steunmaatregelen waarop de betrokkene aanspraak kan maken op grond van de aanvragen die hij indient in de drie kalenderjaren volgend op het kalenderjaar van de betrokken bevinding,³⁰² komt deze kortingsregeling neer op een boete. Er wordt immers meer ingetrokken dan de Europese subsidie waarop de eindontvanger van de Europese subsidie in een bepaald kalenderjaar op grond van een bepaald

299 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

300 Zie artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

301 Zie de artikelen 68 tot en met 70 van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

302 Zie artikel 16, zesde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006.

de subsidieregeling recht had gehad als hij zich aan de regels had gehouden. Dat in de Commissieverordening nr. 1975/2006 wordt gekozen voor een verrekeningsmethodiek doet daaraan niet af. In artikel 10.1 van de Subsidieregeling natuur- en landschapsbeheer Noord-Brabant is bepaald dat GS de subsidie overeenkomstig artikel 16 van de Commissieverordening nr. 1975/2006 de jaarvergoeding verlaagt indien de omvang van het uitgevoerde agrarisch beheerpakket, het uitgevoerde beheerpakket landschap of de oppervlakte van de landbouwgrond waarop wordt voldaan aan de voorwaarden die zijn verbonden aan een toeslag of een probleemgebiedensubsidie kleiner is dan de omvang waarvoor die subsidie is verleend. Nu in deze bepaling slechts wordt gesproken van verlaging van de jaarvergoeding, biedt de bepaling mijns inziens geen grondslag voor het opleggen van een extra uitsluiting die tot gevolg heeft dat het recht op een Europese subsidie in andere kalenderjaren en op grond van andere Europese subsidieregelingen wordt vermindert. Ook in andere regelingen is deze grondslag niet te vinden.

Een derde voorbeeld bieden de maatregelen die op grond van de Verordening nr. 1469/1995 moeten worden opgelegd ten aanzien van begunstigden van Europese subsidies die zich kort gezegd schuldig hebben gemaakt aan het plegen van doelbewuste onregelmatigheden. In het nationale recht is alleen wat betreft de exportrestituties in artikel 3.19, vierde lid, van de Algemene douaneregeling geregeld dat het productschap bevoegd is tot het opleggen van maatregelen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 1469/1995. Omdat het om ingrijpende sancties gaat, zou voor het productschap ook een bevoegdheid in een wet in formele zin moeten zijn neergelegd. In de paar uitspraken van het CBb die bestaan omtrent het uitoefenen van deze bevoegdheid, wordt aan de bevoegdheidskwestie geen afzonderlijke aandacht besteed.³⁰³ Voor de overige Europese subsidies is bij mijn weten niet geregeld welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de maatregelen als verscherpte controle dan wel de uitsluiting voor een bepaalde periode van een Europese subsidieregeling op te leggen.

Een bevoegdheidsgrondslag voor het opleggen van de Europese administratieve sancties kan niet worden gevonden in de subsidietitel van de Awb. Nog daargelaten dat de subsidietitel van de Awb voor sancties als de uitsluiting en het opleggen van boetes geen grondslag bevat, bestaat, gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid van de Europese bepalingen, geen ruimte voor de subsidietitel van de Awb. Het nationaal uitvoeringsorgaan is verplicht om de Europese sanctiebepalingen rechtstreeks toe te passen. Dit wordt ook door het CBb erkend.³⁰⁴ De praktijk dat de uitsluiting van het ontvangen van een Europese subsidie voor het jaar volgend op het kalenderjaar waarin zich

303 Zie CBb 11 februari 2004, *LJN* AO4316; CBb 31 augustus 2001, *AB* 2001, 362, m.nt. J.H. van der Veen. Uit CBb 31 augustus 2001, *AB* 2001, 374, m.nt. J.H. van der Veen, blijkt dat de minister van LNV het standpunt inneemt dat de bevoegdheid tot het opleggen van sancties op grond van de Verordening nr. 1469/95 wat betreft de uitvoerrestituties berustte op artikel 85, zevende lid, van de In- en uitvoerbeschikking landbouwgoederen 1981.

304 Zie bijvoorbeeld CBb 7 januari 2011, *LJN* BP2677, r.o. 5.4; CBb 17 september 2009, *LJN* BJ8629, r.o. 3.4; CBb 31 januari 2008, *LJN* BC4126, r.o. 5.1; CBb 31 december 2003, *LJN* AO2575, r.o. 2.4;

onregelmatigheden hebben voorgedaan, wordt vormgegeven in een besluit tot weigering van de Europese subsidie,³⁰⁵ is dan ook niet alleen nodeloos ingewikkeld, maar evenmin in overeenstemming met het Europese recht. Voorts betekent deze constructie dat door de ontvanger/aanvrager van de Europese subsidie pas tegen de sanctie van uitsluiting kan worden opgekomen, nadat een nieuwe aanvraag voor een nieuwe subsidieperiode is gedaan.

Een voorbeeld biedt artikel 1:20, derde lid, aanhef en onder b, van de Regeling LNV-subsidies. Deze bepaling ziet op de ELFPO-subsidies die door de minister van EL&I worden verstrekt en schrijft voor dat de minister de subsidieverlening weigert indien in het voorafgaande jaar met opzet onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt bij een aanvraag tot subsidieverlening of subsidievaststelling met betrekking tot dezelfde activiteit.³⁰⁶ Deze bepaling dient ter uitvoering van artikel 31, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006 waarin onder meer is bepaald dat indien blijkt dat een begunstigde opzettelijk een valse verklaring heeft afgelegd, hij voor het daaropvolgende kalenderjaar wordt uitgesloten van het ontvangen van steun in het kader van dezelfde maatregel. Omdat deze bepaling zich leent voor rechtstreekse toepassing, zou echter voldoende zijn geweest wanneer in het nationale recht zou zijn neergelegd dat de minister bevoegd is tot het toepassen van artikel 31, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006. Omdat artikel 1:20, derde lid, aanhef en onder b, van de Regeling LNV-subsidies niet verwijst naar artikel 31, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006, wordt bovendien de Europese herkomst van de bepaling verhuld.

Betoogd zou kunnen worden dat met de bevoegdheid tot het verstrekken van de Europese landbouwsubsidies die doorgaans is neergelegd in de Landbouwwet, een geïmpliceerde bevoegdheid tot het opleggen van de in de Europese subsidieverordeningen neergelegde administratieve sancties bestaat. Het uitgangspunt is immers dat de sancties in het kader van aanvraag voor de Europese subsidie worden opgelegd. Logischerwijs is het orgaan dat bevoegd is om te beslissen op de subsidieaanvraag – dit is de minister op grond van de Landbouwwet – ook bevoegd om de administratieve sancties op te leggen. Hiervan lijkt ook het CBB uit te gaan, nu in jurisprudentie waarin het gaat om het opleggen van voormelde sancties geen aandacht wordt besteed aan de bevoegdheid om deze sancties op te leggen.³⁰⁷ Voor zover de Europese administratieve sanctie niet tot meer leidt dan dat in het geheel geen recht meer bestaat op een Europese subsidie, kan ik mij een dergelijke geïmpliceerde

305 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 240-241.

306 Voor de ELFPO-subsidies die door GS worden verstrekt is een soortgelijke bepaling te vinden in de Subsidieverordening natuur- en landschapsbeheer. Zie bijvoorbeeld artikel 4.1.1.5, eerste lid, aanhef en onder c van de regeling die geldt voor Noord-Brabant.

307 Zie bijvoorbeeld CBB 25 november 2005, *LJN AU7838* en CBB 18 februari 2009, *LJN BH4683*. In laatstgenoemde uitspraak overweegt het CBB dat de minister van LNV was gehouden om toepassing te geven aan artikel 51 van de Commissieverordening nr. 796/2004 en daarom een uitsluiting moest opleggen.

bevoegdheid nog wel voorstellen. Voor de sancties van uitsluiting voor een bepaalde periode dan wel voor een bepaald bedrag³⁰⁸ en het betalen van een boete³⁰⁹ ligt dit anders. Dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat uitsluitingen geen punitief karakter hebben (voor de boete moet het oordeel van het Hof nog worden afgewacht),³¹⁰ maakt niet dat niet langer een afdoende wettelijke grondslag is vereist, zowel op Europees als nationaal niveau. Daarbij komt dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de sancties niet alleen in het kader van de beoordeling van de aanvraag moeten worden opgelegd, maar ook indien de onregelmatigheden pas aan het licht komen indien de Europese subsidie reeds is uitbetaald.³¹¹ Gelet hierop, is mijns inziens een afzonderlijke bevoegdheidsgrondslag in het nationale recht noodzakelijk.

De vraag die vervolgens rijst is in hoeverre deze grondslag in een wet in formele zin moet zijn neergelegd. Voor de bevoegdheden tot het opleggen van Europese administratieve sancties die wel zijn geregeld in het nationale recht, geldt dat zij niet in een wet in formele zin zijn neergelegd, maar in een amvb³¹² of een provinciale verordening.³¹³ Voor zover de subsidietitel van de Awb geen bevoegdheid kent om deze sancties op te leggen, ontstaat vanuit nationaalrechtelijk perspectief strijd met de Awb.³¹⁴ De materiële bevoegdheid tot het opleggen van de Europese administratieve sancties is echter neergelegd in Europese subsidieverordeningen die voorrang hebben op de subsidietitel van de Awb. De subsidietitel van de Awb is in zoverre dan ook niet van toepassing. Om verwarring te voorkomen, verdient het echter de voorkeur dat in de Wet inzake Europese subsidies wordt neergelegd dat het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, ook bevoegd is de in de Europese subsidieverordeningen voorgeschreven Europese administratieve sancties op te leggen. Hiermee wordt duidelijk dat de subsidietitel van de Awb in zoverre geen betekenis heeft.

308 Zie bijvoorbeeld CBb 29 april 2008, *LJN* BD2413 waarin niet alleen de reeds betaalde slachtpremie van 2.304,00 euro werd teruggevorderd, maar de eindontvanger van de Europese subsidie bovendien werd uitgesloten van premie voor een bedrag van 9.581,16 euro. Dit betekent dat een volgende aanvraag met dat bedrag wordt gekort.

309 Zie bijvoorbeeld CBb 23 april 2008, *AB* 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*) waarin niet alleen de voorgeschoten uitvoerrestitutie werd teruggevorderd, maar daarbij ook een boete van bijna 500.000,00 euro werd opgelegd. Deze bevoegdheid voor het Productschap Vee en Vlees werd afgeleid uit de bevoegdheid om op de aanvraag voor een restitutie te beslissen.

310 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

311 HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737.

312 Zie bijvoorbeeld artikel 3:3 van het Algemeen Douanebesluit waarin is bepaald dat de minister bevoegd is de sancties op te leggen als bedoeld in de artikelen 51 en 52 van de Verordening nr. 800/1999.

313 Zie bijvoorbeeld de Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer Noord-Brabant.

314 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 241.

In dat kader moet dan wel duidelijk zijn dat het gaat om een Europese verplichting. In de uitspraak van het CBb van 2 februari 2009³¹⁵ was in een nationale regeling neergelegd dat degene die door ernstige nalatigheid of opzet een onjuiste aanvraag tot subsidievaststelling voor het betreffende kalenderjaar had ingediend, werd uitgesloten van alle steun op grond van de Verordening nr. 1257/2006. Er ontstond verwarring over de vraag in hoeverre deze bepaling een ruimere mogelijkheid tot uitsluiting bood dan de rechtstreeks toepasselijke bepalingen die waren neergelegd in de Commissieverordening nr. 817/2004. Het CBb moest uit de wetsgeschiedenis afleiden dat met de nationale bepaling was bedoeld de inhoud van een bepaling uit de Europese verordening weer te geven. Gelet hierop vindt het CBb geen aanleiding de nationale bepaling ruimer uit te leggen dan zij was bedoeld. Het artikel kan dus geen grond vormen voor het opleggen van een zwaardere sanctie dan ingevolge de Commissieverordening nr. 817/2004 moest worden opgelegd.

In een lagere subsidieregeling kan vervolgens per Europese subsidie worden gespecificeerd om welke Europeesrechtelijke administratieve sancties het gaat. Daarbij moet worden voorkomen dat de suggestie wordt gewekt dat de nationale gelding van Europeesrechtelijke administratieve sancties afhankelijk is van 'nationale incorporatie' van deze sancties. Een mogelijkheid is dat in een lagere subsidieregeling wordt neergelegd dat het desbetreffende subsidieverstrekkende bestuursorgaan bevoegd is de sancties op te leggen als bedoeld in bijvoorbeeld de Commissieverordening nr. 1122/2009.³¹⁶ De materiële bevoegdheid is neergelegd in de Europese verordening; de institutionele bevoegdheid is neergelegd in een lagere subsidieregeling die is gebaseerd op een wet in formele zin waarin voor het subsidieverstrekkende bestuursorgaan de algemene bevoegdheid tot het opleggen van Europeesrechtelijke administratieve sancties is neergelegd.

6.3.4.4 De bevoegdheid tot het intrekken en terugvorderen van Europese subsidies

In de vorige paragraaf kwam aan de orde dat de subsidietitel van de Awb wel bevoegdheden toekent aan het subsidieverstrekkende bestuursorgaan met betrekking tot het lager vaststellen en intrekken van subsidies. Indien deze bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, bestaat ook de bevoegdheid om reeds betaalde voorschotten of subsidies terug te vorderen.³¹⁷ Op grond van het legaliteitsbeginsel is het buiten de in de subsidietitel van de Awb bepaalde gevallen niet mogelijk om een subsidie lager vast te stellen of in te trekken, tenzij daarvoor in een wet in formele zin een afzonderlijke grondslag bestaat.

315 L/JN BH3311.

316 Vergelijk artikel 3:3 van het Algemeen Douanebesluit. Ingevolge de aanhef gelezen in verband met sub b is de minister van EL&I bevoegd de sancties op te leggen als bedoeld in de artikel 51 en 52 van de Commissieverordening nr. 800/1999.

317 Zie artikel 4:57 van de Awb.

Voormelde bevoegdheden uit de subsidietitel van de Awb zijn in beginsel ook van toepassing op Europese subsidies die kwalificeren als Awb-subsidies. In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat de Europese subsidieregelgeving voorschrijft dat Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, worden ingetrokken en teruggevorderd.³¹⁸ In de zin van de Verordening nr. 2988/95 gaat het om administratieve maatregelen. De bepalingen van de subsidietitel van de Awb zijn uiteraard niet van toepassing indien het subsidieverstrekkende bestuursorgaan de bevoegdheid tot het opleggen van administratieve maatregelen rechtstreeks kan ontlelen aan een bepaling die is neergelegd in de Europese subsidieregelgeving.

Wat betreft de vraag in hoeverre de bevoegdheid tot het opleggen van administratieve maatregelen aan de Europese subsidieregelgeving kan worden ontleend en het Nederlandse legaliteitsbeginsel niet vereist dat in het nationale recht een bevoegdheidsgrondslag is neergelegd, kunnen de Europese subsidieregelingen in drie categorieën worden verdeeld. Allereerst de Europese landbouwsubsidies uit het ELGF en ELFPO waarvoor geldt dat de op te leggen administratieve maatregelen onvoorwaardelijk en onvoldoende duidelijk zijn, zodat zij zich lenen voor rechtstreekse toepassing door het nationaal uitvoeringsorgaan. Ten tweede de Europese subsidies uit de structuurfondsen en de migratiefondsen waarvoor geldt dat in de Europese subsidieregelgeving slechts een verplichting is opgenomen tot het verrichten van financiële correcties in geval van onregelmatigheden. Ten slotte lijken de bevoegdheden tot het opleggen van administratieve maatregelen in het kader van de Europese subsidies die op grond van de Europese subsidieregelingen Jeugd in Actie en Een Leven Leren worden verstrekt, te zijn gebaseerd op de overeenkomsten die met de eindontvangers van de Europese subsidies worden gesloten. Hierop wordt afzonderlijk in paragraaf 6.3.4.5 ingegaan. Voor alle Europese subsidies geldt dat zij ook moeten worden ingetrokken indien zij zijn aan te merken als onrechtmatige staatssteun. In hoeverre daarvoor een nationaalrechtelijke grondslag noodzakelijk is wordt besproken aan het slot van deze paragraaf.

In deze paragraaf komt voor voormelde categorieën aan de orde in hoeverre nog ruimte bestaat voor de regeling in de subsidietitel van de Awb wat betreft het lager vaststellen, het met terugwerkende kracht intrekken en terugvorderen van Europese subsidies.

Europese landbouwsubsidies

In de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen die van toepassing zijn in de huidige programmaperiode is exact neergelegd onder welke voorwaarden een landbouwer recht heeft op een Europese subsidie en welk subsidiebedrag moet worden toegekend. Indien op basis van de aanvraag een voorschot wordt toegekend, maar bij de beslissing op de aanvraag wordt

³¹⁸ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.

geconstateerd dat de aanvraag niet juist was, dient de Europese landbouwsubsidie op het juiste bedrag te worden vastgesteld en moeten onverschuldigd betaalde voorschotten worden terugbetaald op grond van de in de Commissieverordening nr. 1122/2009³¹⁹ en de Commissieverordening nr. 612/2009³²⁰ neergelegde verplichting tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen.³²¹ Hiervoor is geen grondslag noodzakelijk in het nationale recht, mits is bepaald welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken.

De voormelde Europese bepalingen lijken niet te zien op het geval waarin reeds op de aanvraag voor de Europese subsidie is beslist, maar naderhand wordt ontdekt dat op de Europese subsidie geen recht bestaat omdat niet aan de voorwaarden voor toekenning is voldaan. Uit het arrest *Strawson*³²² volgt echter dat het nationaal uitvoeringsorgaan op grond van voormelde bepalingen ook in dat geval is gehouden de Europese subsidie in te trekken en dat op grond daarvan de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen moeten worden terugbetaald.

In de praktijk blijkt aan deze verplichting in Nederland niet altijd strak de hand te worden gehouden. In 2010 nog was de vraag aan de orde in hoeverre de toenmalige minister van LNV terugvordering van uitbetaalde bedrijfstoelage achterwege kon laten, omdat de omstandigheid dat de landbouwers door onjuiste meetmethoden te veel oppervlakte in hun subsidieaanvraag hadden opgegeven was te wijten aan het nationaal uitvoeringsorgaan. Om voor de bedrijfstoelage in aanmerking te komen is de landbouwer gehouden om de oppervlakte van zijn landbouwgronden op te geven. In de Europese landbouwsubsidieverordeningen is gedetailleerd voorgeschreven op welke wijze de oppervlakte moet worden gemeten. Tijdens controles van de Europese Commissie werd echter ontdekt dat deze metingen verkeerd hadden plaatsgevonden: Nederlandse landbouwers hadden consequent te veel oppervlakte opgegeven. Volgens de Europese subsidieverordeningen dient in dat geval de ontvangen Europese subsidie te worden gecorrigeerd; er moet

319 Zie artikel 80. Deze verordening ziet onder meer op de bedrijfstoelage. In andere Europese subsidieverordeningen wordt deze bepaling van overeenkomstige toepassing verklaard. Zie bijvoorbeeld artikel 13, negende lid, van de Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling). Het artikel is ook van toepassing op de terugvordering van ELFPO-subsidies. Zie artikel 2 van de Commissieverordening nr. 1975/2005. In deze bepalingen wordt overigens nog wel verwezen naar de voorganger van artikel 80 van de Commissieverordening nr. 1122/2009, namelijk artikel 73 van de Commissieverordening nr. 796/2004.

320 Zie artikel 49, eerste lid. Deze Commissieverordening ziet op de exportrestituties.

321 Een dergelijke situatie was bijvoorbeeld aan de orde in CBb 3 juli 2008, *LJN* BD7102. In deze uitspraak ging het nog om de Commissieverordening 3887/92 houdende uitvoeringsbepalingen inzake het geïntegreerde beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen.

322 HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737. Zie wat betreft de exportrestituties HvJEG 5 februari 1987, 288/85 (*Plange*), *Jur.* 1987, p. 611 waaruit volgt dat de vrijgave van een waarborg, op grond waarvan de betaling van vooruitbetaalde of voorgeschoten restitutie definitief wordt, geen invloed heeft op de verplichting tot terugbetaling van de restitutie. Zie CBb 24 december 2009, *LJN* BL9703.

worden uitgegaan van de daadwerkelijke oppervlakte. De toenmalige Nederlandse minister van LNV was van mening dat de foute metingen niet aan de landbouwers konden worden toegerekend en wilde terugvordering achterwege laten. Dit ging echter niet zonder slag of stoot. De minister heeft heel wat overredingskracht nodig gehad om de Europese Commissie ervan te overtuigen dat de landbouwers die te veel oppervlakte hadden opgegeven geen blaam trof. Uiteindelijk is dit wel gelukt.

Op basis van het voormelde arrest *Strawson* oordeelt het CBb dat ook in gevallen waarin achteraf niet aan de voorwaarden voor het verstrekken van een Europese subsidie blijkt te zijn voldaan, de verplichting tot terugvordering van onverschuldigd betaalde Europese subsidies rechtstreeks voortvloeit uit het Europese recht en daardoor geheel worden gereguleerd.³²³ Voor toepassing van de subsidietitel van de Awb, zoals de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb bestaat volgens het CBb geen ruimte.³²⁴

Hoewel deze benaderingswijze van het CBb gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie juist is, rijst de vraag waaraan het Nederlandse bestuursorgaan de bevoegdheid ontleent om indien al op de aanvraag is beslist en de Europese subsidie in Awb-termen is verleend dan wel vastgesteld tot intrekking en terugvordering over te gaan indien deze verlening/vaststelling onjuist blijkt te zijn. Het CBb lijkt ervan uit te gaan dat deze bevoegdheid voortvloeit uit bepalingen neergelegd in de Europese subsidieverordening waarin exact is voorgeschreven op hoeveel Europese subsidie de ontvanger recht heeft en de in de Europese subsidieverordening voor de ontvanger neergelegde verplichting tot het terugbetalen van onverschuldigd betaalde Europese subsidies.³²⁵ Het CBb overweegt dit echter niet expliciet.³²⁶ Uit de uitspraak *Wam-*

323 Zie bijvoorbeeld CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462; CBb 20 september 2007, *AB* 2007, 361, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.3; CBb 23 april 2007, *AB* 2007, 247, m.nt. A.P.W. Duijkersloot en R. Ortlep, r.o. 5.7; CBb 17 mei 2006, *AB* 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot, r.o. 5.2; CBb 7 december 2005, *LJN* AU7885, r.o. 5.7; CBb 23 november 2005, *LJN* AU7842, r.o. 5.6; CBb 24 juni 2005, *LJN* AT8929, r.o. 5.4.

324 Zie CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462, r.o. 2.3; CBb 2 februari 2009, *LJN* BH3311; CBb 24 juni 2005, *LJN* AT8929, r.o. 5.4. Zie hieromtrent ook Overkleef-Verburg in punt 5 bij haar noot bij CBb 1 september 2006, *JB* 2007/18.

325 Zie bijvoorbeeld CBb 8 december 2009, *LJN* BL4431, r.o. 5.2; CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462, r.o. 2.3; CBb 28 mei 2009, *LJN* BI9209, r.o. 5.2; CBb 29 april 2009, *LJN* BI7106; CBb 7 december 2005, *LJN* AU7885, r.o. 5.6. In sommige van deze uitspraken volstaat het CBb met de overweging dat het nationaal bestuursorgaan op grond van de verplichting voor de aanvrager om bij onverschuldigde betaling de Europese subsidies terug te betalen die is neergelegd in een Europese verordening, gehouden is om op onjuiste beslissingen terug te komen en onverschuldigd betaalde bedragen terug te vorderen. Een dergelijke overweging is te kort door de bocht. Mijns inziens vloeit de bevoegdheid om op onjuiste beslissingen terug te komen voort uit bepalingen neergelegd in de Europese subsidieverordeningen waaruit volgt op hoeveel Europese subsidie recht bestaat in combinatie met de jurisprudentie van het Hof van Justitie waaruit volgt dat deze bepalingen ook moeten worden toegepast in gevallen waarin de Europese subsidie reeds is vastgesteld.

steker waarin het om vergelijkbare Europese bepalingen gaat, lijkt de ABRvS daarentegen van oordeel te zijn dat in gevallen waarin de subsidie ten onrechte blijkt te zijn verleend wel moet worden teruggevallen op de subsidietitel van de Awb.³²⁷

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt duidelijk dat de Europese bepalingen waarin is neergelegd op hoeveel Europese subsidie een eindontvanger recht heeft in combinatie met de verplichting om onverschuldigd ontvangen subsidies terug te betalen, ook als bevoegdheidsgrondslag dienen voor de intrekking en terugvordering van eenmaal verstrekte Europese subsidies. Dit neemt niet weg dat dit niet expliciet in de Europese landbouw-subsidieverordeningen is neergelegd. Gelet op de beginselen van legaliteit³²⁸ en rechtszekerheid verdient het de voorkeur dat voor Nederlandse subsidieverstrekken bestuursorganen deze bevoegdheid in het nationale recht wordt neergelegd.

Voor de intrekkingen en terugvorderingen in het kader van de bedrijfstoeslag³²⁹ en deels ook voor de ELFPO-subsidies³³⁰ lijkt thans een dergelijke bevoegdheidsgrondslag te kunnen worden gevonden in lagere subsidieregelingen. Problematisch daarbij is dat daarbij wat betreft de ELFPO-subsidies de indruk wordt gewekt dat de sanctiebevoegdheden die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb in lagere regelgeving wordt 'opgerekt'.³³¹ Op grond van de subsidietitel van de Awb is een lagere vaststelling en intrekking van

326 Zie bijvoorbeeld CBb 17 mei 2006, L/JN AX7770 waarin het College overweegt dat aangezien de voorschriften inzake de terugvordering van ten onrechte betaalde steunbedragen dwingendrechtelijk zijn bepaald, verweerder hieraan rechtens is gebonden en dan ook verplicht was de ten onrechte aan appellante betaalde steunbedragen terug te vorderen. Het College gaat niet in op het betoog van appellant dat er geen bevoegdheid bestond om tot terugvordering over te gaan.

327 ABRvS 10 maart 2010, AB 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink (*Wamsteker*). Ook de minister had in dat geval de intrekking van het besluit tot subsidieverlening gebaseerd op artikel 4:48 van de Awb.

328 Over de vraag of ook het Nederlands legaliteitsbeginsel dit vereist kan men twisten. Een en ander is afhankelijk van de vraag in hoeverre men van mening is dat een geïmpliceerde bevoegdheid tot intrekking van de Europese subsidie bestaat. Zie paragraaf 6.3.2. Nu in de subsidietitel van de Awb is gekozen voor een wettelijke grondslag voor het intrekken van subsidies, zou van deze eis in het kader van verstrekking van Europese subsidies mijns inziens niet moeten worden afgeweken.

329 Zie de artikelen 68 t/m 70 en artikel 61, eerste lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

330 Zie wat betreft de ELFPO-subsidies die door de minister van EL&I worden verstrekt artikel 1.20, derde lid, van de Regeling LNV-subsidies. Voor de ELFPO-subsidies die door GS worden verstrekt geldt dat de Subsidieverordening Natuur- en Landschapsbeheer alleen een grondslag biedt voor het verlagen van de jaarvergoedingen die in het besluit tot subsidieverlening zijn neergelegd. Het lijkt erop dat de artikelen 10.1 en 10.2 van de Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer Noord-Brabant niet zien op de mogelijkheid de jaarvergoeding te verlagen indien de subsidie na zes jaar is vastgesteld (zie artikel 4.1.1.10).

331 Ervan uitgaande dat de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is op de bedrijfstoeslag.

de subsidie op de grond dat achteraf gezien niet aan de voorwaarden is voldaan, niet zonder meer mogelijk.³³² Voor andere Europese landbouwsubsidies geldt echter dat een dergelijke bevoegdheidsgrondslag ontbreekt. Daarbij ontstaat het probleem dat Nederlandse bestuursorganen bij de lagere vaststelling en intrekking van ELFPO-subsidies de sanctiebevoegdheden uit de subsidietitel van de Awb toepassen, die zoals hiervoor aangegeven niet altijd toereikend zijn om aan de Europese landbouwsubsidieverordeningen uitvoering te geven.³³³

In de volgende paragraaf zal worden voorgesteld om in de Wet inzake Europese subsidies een algemene bevoegdheidsgrondslag voor de intrekking van Europese subsidies en de aanvullende nationale cofinanciering³³⁴ neer te leggen die wordt uitgeoefend indien de Europese subsidieregeling dat eist. Deze bepaling biedt uiteraard ook een bevoegdheidsgrondslag voor de intrekking en terugvordering van Europese landbouwsubsidies. Daarmee wordt wel verhuuld dat de verplichtingen om onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te betalen die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen zich lenen voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen. Vandaar dat in aanvulling op voormelde algemene bevoegdheidsgrondslag, in een lagere subsidieregeling zou moeten worden bepaald dat de intrekking en terugvordering van de desbetreffende Europese subsidie geschiedt overeenkomstig bijvoorbeeld artikel 80 van de Verordening nr. 1122/2009.³³⁵ Door deze algemene bevoegdheidsgrondslag in het nationale recht is voor de eindontvangers duidelijk dat ook na de verlening en vaststelling van Europese landbouwsubsidies een bevoegdheid tot intrekking van de Europese subsidies bestaat die niet wordt gereguleerd door bijvoorbeeld de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb, maar door de Europese landbouwsubsidieverordeningen.

De structuur- en migratiefondsen

In eerdere programmaperioden was in de toen geldende structuurfondsenverordeningen slechts bepaald dat de lidstaten de noodzakelijke maatregelen

³³² Hierop wordt uitgebreid ingegaan in paragraaf 6.4.3.5.

³³³ Dit speelde bijvoorbeeld in de zaak *Wamsteker* (ABRvS 10 maart 2010, *AB* 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink). Zie uitgebreid paragraaf 6.8.6.11.

³³⁴ In hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.6, is besproken dat de Europese landbouwsubsidieverordeningen niet altijd duidelijk zijn over de vraag of ook de nationale cofinanciering moet worden ingetrokken. Zekerheidshalve kan een bevoegdheidsgrondslag worden opgenomen, daarbij indachtig dat voor de nog te bespreken structuurfondsen en het Europees Visserijfonds intrekking van de nationale cofinanciering wel is voorgeschreven in de Europese subsidieverordeningen.

³³⁵ Vergelijk thans artikel 61, eerste lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 waarin is bepaald dat indien een bedrag aan subsidie ten onrechte is uitbetaald, dit bedrag en de rente daarover overeenkomstig artikel 80 van de Commissieverordening nr. 1122/2009 wordt teruggevorderd.

dienden te nemen om ten gevolge van onregelmatigheden onverschuldigd betaalde bedragen te recupereren.³³⁶ Ten aanzien van deze bepaling heeft de ABRvS in 2006 aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag gesteld in hoeverre de lidstaat of een nationaal bestuursorgaan daaraan rechtstreeks een bevoegdheid tot terugvordering kon ontlelen. In een drietal zaken was de ABRvS tot de conclusie gekomen dat de nationale bevoegdheidsgrondslag voor de terugvordering van de Europese subsidies niet toereikend was, hetgeen als consequentie had dat de verplichting tot terugvordering neergelegd in de structuurfondsenverordening niet kon worden nageleefd.³³⁷

Het verdient opmerking dat de ABRvS in een uitspraak van 11 januari 2006 in een staatssteunzaak zelfstandig had geoordeeld dat voor de terugvordering van staatssteun en het vorderen van rente ter uitvoering van een terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie een grondslag in het nationale recht is vereist.³³⁸ In de literatuur is hierop kritiek geuit; de ABRvS zou de prejudiciële vraag hebben moeten stellen of de bevoegdheid tot terugvordering en het vorderen van rente rechtstreeks aan het EU-recht kon worden ontleend.³³⁹ Verder kondigde de Europese Commissie aan een inbreukprocedure te starten, omdat het staatssteunrecht in Nederland niet voldoende ten uitvoer zou worden gelegd.³⁴⁰ Met de indiening van het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun is deze inbreukprocedure overigens weer doorgehaald.³⁴¹

In hoofdstuk 4 is besproken dat het Hof van Justitie het antwoord op de vraag van de ABRvS omzeilt door te antwoorden dat artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen.³⁴² Geconcludeerd is dat het antwoord van het Hof niet tot gevolg heeft dat nationale uitvoeringsorganen bepalingen als artikel 23 van de Coördinatieverordening rechtstreeks kunnen toepassen en daaraan een bevoegdheid tot intrekking en terugvordering van een Europese subsidie kunnen ontlelen. Het Hof van Justitie heeft de vraag gewoonweg niet beantwoord.

336 Zie bijvoorbeeld artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

337 Zie ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs & W. den Ouden onder *AB* 2007, 241, *JB* 2006/303, m.nt. AJB (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs & W. den Ouden (*Cedris*); ABRvS 30 augustus 2006, *LJN* AY7173 (*Gemeente Rotterdam*).

338 ABRvS 11 januari 2006, *AB* 2006, 208, m.nt. W. den Ouden, *Gst.* 2006, 98, p. 372, m.nt. R.J.M. van den Tweel. Zie omtrent deze uitspraak Van den Tweel 2007; Den Ouden 2008, p. 14 en 15; Gorissen 2009A.

339 Zie hieromtrent Den Ouden 2008, p. 14.

340 Zie Den Ouden 2008, p. 15.

341 Beschikking van de president van het HvJEG 5 juni 2008, *Pb.* 2008, C 285/32.

342 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.4.

De ABRvS heeft op grond van voormeld antwoord van het Hof van Justitie geoordeeld dat de bevoegdheidsgrondslag voor de *lidstaat* Nederland tot terugvordering ingevolge het communautaire recht een gegeven is, maar dat de uitoefening van deze bevoegdheid moet plaatsvinden volgens de regels van het nationale recht en door het volgens het nationale recht bevoegde bestuursorgaan.³⁴³ Om uit te maken welk Nederlands bestuursorgaan bevoegd is, wordt artikel 4:49 van de Awb geraadpleegd. Een verordeningconforme uitleg van deze bepaling, zo overweegt de ABRvS, betekent dat het *bestuursorgaan* dat de subsidie heeft vastgesteld ingevolge de subsidietitel van de Awb ook de bevoegdheid heeft om het besluit tot vaststelling van de Europese subsidie in te trekken of ten nadele van de eindontvanger te wijzigen.

Gelet op deze overwegingen, moet tot de conclusie worden gekomen dat de ABRvS van oordeel is dat een *bestuursorgaan* aan artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening geen bevoegdheid tot terugvordering kan ontlelen.³⁴⁴ Om te bewerkstelligen dat het bestuursorgaan dat het besluit tot subsidievaststelling heeft genomen, ook de bevoegdheid heeft om deze in te trekken, is de Afdeling van mening dat artikel 4:49, eerste lid, van de Awb verordeningconform moet worden geïnterpreteerd. De Afdeling specificeert in dat kader niet welke van de drie intrekingsgronden van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb aan de orde is.³⁴⁵ De oorzaak hiervan lijkt te zijn gelegen in de omstandigheid dat de ABRvS in de prejudiciële verwijzingsuitspraken al had geoordeeld dat de drie in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb genoemde intrekingsgronden geen toepassing konden vinden. Het EU-conform interpreteren van deze intrekingsgronden zou dan ook neerkomen op een contra legem interpretatie, hetgeen niet is toegestaan.³⁴⁶ Vandaar dat artikel 4:49 van de Awb alleen verordeningconform wordt geïnterpreteerd om het bevoegde nationale bestuursorgaan te identificeren.³⁴⁷

343 ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96, m.nt. W. den Ouden, JB 2009/53, m.nt. AJB (*gemeente Rotterdam*); ABRvS 24 december 2008, LJN BG8283 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant I*); ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 95 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant II*), m.nt. W. den Ouden bij ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*); ABRvS 24 december 2008, LJN BG8291 (*Cedris*).

344 Zie Ortlep 2011, p. 379; Ortlep 2009, p. 98-99.

345 Zie Den Ouden in punt 6 van haar annotatie bij ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*).

346 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2.3.

347 Voor Den Ouden is niet duidelijk waarom artikel 4:49 van de Awb EU-conform moest worden geïnterpreteerd om het bevoegde bestuursorgaan te identificeren. Zie Den Ouden in punt 6 van haar annotatie bij ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*). Den Ouden gaat er kennelijk vanuit dat een EU-conforme uitleg van artikel 4:49 van de Awb alleen noodzakelijk zou zijn geweest indien één van de daarin neergelegde intrekingsgronden zou zijn toegepast. Dit is echter niet het geval, nu de bevoegdheid tot intrekking volgens de Afdeling is te vinden in artikel 23 van de Coördinatieverordening, zij het dat het alleen een bevoegdheid van de lidstaat betreft. Mijns inziens is de Afdeling echter terecht van oordeel dat een EU-conforme interpretatie van artikel 4:49 van de Awb noodzakelijk is. Strikt genomen is het alleen dan mogelijk om tot het oordeel te komen dat ook buiten

In de literatuur is betoogd dat de ABRvS in de verwijzingsuitspraken ten onrechte heeft overwogen dat in het nationale recht geen bevoegdheid tot intrekking en terugvordering van het besluit tot subsidie­vaststelling bestaat.³⁴⁸ Deze bevoegdheid bestaat wel, namelijk in artikel 4:49, eerste lid, onder b, van de Awb³⁴⁹ in combinatie met artikel 4:57, maar kan in het concrete geval geen toepassing vinden. Uit de wet­geschiedenis bij dat artikel blijkt immers dat de b-grond, op grond waarvan de subsidie­vaststelling kan worden ingetrokken of ten nadele kan worden gewijzigd ‘indien de subsidie­vaststelling onjuist was en de subsidie­ontvanger dit wist of behoorde te weten’, alleen ziet op gevallen waarin sprake is van een kennelijke fout in het besluit tot subsidie­vaststelling.³⁵⁰ Van een kennelijk fout is in de casus die ten grondslag liggen aan het *ESF-arrest* geen sprake, zodat de bevoegdheid in het onderhavige geval niet kan worden toegepast. De normering van de uitoefening van een bevoegdheid ziet echter niet op het bestaan van een bevoegdheid.³⁵¹ Gelet hierop was de stap van de Afdeling dat de lidstaat Nederland een bevoegdheid kan ontle­nen aan artikel 23 van de Coördinatie­verordening – hetgeen overigens niet door het Hof van Justitie is overwogen – niet nodig geweest. Op basis van de Europese verplichting tot terugvordering had de Afdeling tot het oordeel kunnen komen dat artikel 4:49, eerste lid, onder b, van de Awb EU-conform moet worden geïnterpreteerd en het bestuursorgaan dat de Europese subsidie had verstrekt op grond daarvan tot intrekking en terugvordering mocht overgaan. In dat kader is relevant dat de Hoge Raad in het kader van de richtlijnconforme uitleg heeft uitgemaakt dat de mogelijkheid van grammaticale uitleg boven de mogelijkheid van wetshistorische uitleg gaat.³⁵² Niet valt in te zien waarom dit anders zou zijn als het gaat om verordeningconforme uitleg van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb.³⁵³ Een verklaring voor de door de ABRvS gekozen ‘omweg’ kan worden gevonden in het feit dat de ABRvS in de uitspraken van 30 augustus 2006 heeft geoordeeld dat intrekking van de Europese subsidie op grond van artikel 4:49 van de Awb niet mogelijk was. Indien de Afdeling na het *ESF-arrest* zonder meer zou hebben overwogen dat artikel 4:49 van de Awb als bevoegdheidsgrondslag kan dienen voor de intrekking van de Europese subsidie, zou de indruk worden gewekt dat het nationale recht contra legem wordt geïnterpreteerd, hetgeen in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel. Met de overweging dat de lidstaat Nederland een bevoegdheid ontleent aan de Europese verordening, wordt een vermeende contra legem-interpretatie vermeden.

de daargenoemde intrek­kings­gronden tot intrekking van de subsidie­vaststelling kan worden overgegaan.

348 Ortlep 2011, p. 371; Verhoeven 2010A, p. 45, voetnoot 98; Ortlep 2009, p. 92; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 162; Den Ouden 2008, p. 13.

349 Alleen deze intrek­kings­grond kan naar de letter van de wet worden toegepast en komt in aanmerking voor EU-conforme uitleg. Zie Ortlep 2009, p. 102 en Bok onder ABRvS 30 augustus 2006, *JB* 2006/303.

350 Zie uitgebreid paragraaf 6.8.4.3. Zie ook Ortlep 2009, p. 102.

351 Ortlep 2011, p. 293 en 371; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 162.

352 Zie HR 6 juni 2008, *AB* 2008, 214, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *BNB* 2008/202, m.nt. Sio, r.o. 3.3.1 en HR 10 augustus 2007, *AB* 2007, 291, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook Ortlep 2011, p. 383; Ortlep 2009, p. 102.

353 Ortlep 2009, p. 102.

In de huidige programmaperiode is in de structuurfondsenverordening nr. 1083/2006 de verplichting tot terugvordering voor de lidstaten aangescherpt in die zin dat is bepaald dat de lidstaten verplicht zijn de financiële correcties toe te passen die noodzakelijk zijn in verband met onregelmatigheden die zijn geconstateerd.³⁵⁴ Daaraan is toegevoegd dat de door de lidstaat verrichte correcties bestaan in een volledige of gedeeltelijke intrekking van de overheidsbijdrage aan het OP en dat de lidstaten daarbij rekening houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheid. In hoofdstuk 4 is besproken dat niet duidelijk is in hoeverre het Hof van Justitie ten aanzien van deze bepaling – al dan niet in combinatie met artikel 4 van de Verordening nr. 2988/95 – tot het oordeel zal komen dat een bevoegdheid tot terugvordering direct daarop kan worden gebaseerd.³⁵⁵ Vast staat dat de bepaling meer houvast biedt, dan het voormelde artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. In dat kader is voorts relevant dat indien in het nationale recht is geregeld welk Nederlandse bestuursorgaan bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, daarmee naar nationaal recht vaststaat dat dat orgaan een eventueel bestaande bevoegdheid tot intrekking en terugvordering zal moeten uitoefenen. De vraag die aan de orde zal zijn, is dan ook of artikel 98, tweede lid, van de Verordening nr. 1083/2006 onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om rechtstreeks door een Nederlands bestuursorgaan te worden toegepast, vergelijkbaar met de jurisprudentie van het CbB inzake de Europese landbouwsubsidies. Omtrent deze vraag bestaat nog geen Nederlandse jurisprudentie. Uit de Nederlandse uitvoeringspraktijk blijkt echter dat ook in de huidige programmaperiode ervan wordt uitgegaan dat het toepassen van de financiële correcties geschiedt met behulp van het nationale recht, dat wil zeggen de subsidietitel van de Awb.

Voor de migratiefondsen bestaat een soortgelijke verplichting tot het opleggen van financiële correcties, maar deze is neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. In hoofdstuk 4 is besproken dat uit de Europese jurisprudentie niet valt af te leiden in hoeverre het noodzakelijk is om dergelijke besluiten te implementeren in het nationale recht en als dit wel noodzakelijk zou zijn of een dergelijke bepaling zo nodig kan dienen als een bevoegdheidsgrondslag voor een nationaal uitvoeringsorgaan.³⁵⁶ Eerder in dit hoofdstuk is aangegeven dat om de redenen dat een Europees besluit niet rechtstreeks toepasselijk is en is gericht tot de lidstaten en dus niet tot de eindontvanger van de Europese subsidie, mijns inziens moet worden geconcludeerd dat het niet mogelijk zou moeten zijn om aan daarin neergelegde bepalingen een bevoegdheid te ontleen.³⁵⁷ Ook uit jurisprudentie van het CbB blijkt dat een bestuursorgaan niet rechtstreeks

³⁵⁴ Zie artikel 98, tweede lid.

³⁵⁵ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.2.

³⁵⁶ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4.

³⁵⁷ Zie paragraaf 6.3.2.

bevoegdheden kan ontlelen aan een Europees besluit dat is gericht tot de lidstaten.³⁵⁸ In de praktijk gaat het subsidieverstrekkende Nederlandse bestuursorgaan er in ieder geval zelf vanuit dat de financiële correcties worden toegepast met behulp van de subsidietitel van de Awb.³⁵⁹ De Europese besluiten van algemene strekking worden derhalve niet rechtstreeks toegepast.

Het voorgaande doet de vraag rijzen of het *ESF-arrest* waarin het Hof van Justitie overweegt dat artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening voor de lidstaten, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, een verplichting schept om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen, ook toepassing vindt in het kader van de terugvordering van Europese subsidies uit de migratiefondsen. In de Europese besluiten die zien op de migratiefondsen zijn immers met voormeld artikel 23 vergelijkbare bepalingen neergelegd. Voor zover voormelde overweging niet anders moet worden begrepen dan dat een Europese verplichting tot terugvordering bestaat en niet dat artikel 23 van de Coördinatieverordening door nationale bestuursorganen als bevoegdheidsgrondslag kan worden gebruikt, dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Buiten kijf staat immers dat Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten weliswaar niet rechtstreeks toepasselijk zijn, maar wel degelijk verplichtingen kunnen scheppen voor de lidstaten. Dit wordt bevestigd in een uitspraak van 22 september 2011 van de rechtbank Amsterdam.³⁶⁰

In deze uitspraak gaat het om een Europese subsidie uit EVF in de periode 2005-2006 op grond van de Beschikking van de Raad van 2 december 2004 tot instelling van het Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2005-2010.³⁶¹ Deze Europese subsidie is in 2007 overeenkomstig het besluit tot subsidieverlening vastgesteld. Echter, nadat door controleurs van de Europese Commissie onregelmatigheden zijn geconstateerd, besluit de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel deze vaststelling op grond van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb te wijzigen. De rechtbank Amsterdam oordeelt echter dat de minister aan deze bepaling geen bevoegdheid kan ontlelen, nu de minister de subsidie heeft vastgesteld zonder de door de eindontvanger van de Europese subsidie ingediende eindafrekening te controleren. In artikel 25, tweede lid, van de voormelde Europese beschikking is echter neergelegd dat de lidstaten de financiële correcties uitvoeren die nodig

358 Zie CBb 18 september 2008, *AB* 2008, 359, m.nt. R. Ortlep waarin het niet ging om het toepassen van financiële correcties in het kader van Europese subsidies, maar om de aanzegging tot vernietiging van een partij maïs. Zie ook Van den Tweel 2007, p. 370 die voor de beoordeling of aan een Europese verordening rechtstreeks een bevoegdheid kan worden ontleend relevant acht of een bepaling zich uitsluitend richt tot de lidstaten.

359 Dit is niet alleen bevestigd in interviews, maar ook af te leiden uit de uitspraak van de Rb Amsterdam van 22 september 2011, *AB* 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink waarin de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel de vaststelling van een subsidie uit het EVF wijzigt op grond van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb.

360 Rb Amsterdam 22 september 2011, *AB* 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink.

361 *Pb.* 2004, L 381/52.

zijn in verband met geconstateerde onregelmatigheden, waarbij rekening wordt gehouden met het incidentele, dan wel structurele karakter ervan. Deze financiële correcties van de lidstaten bestaan – aldus deze bepaling – uit het geheel of gedeeltelijk intrekken van de communautaire bijdrage. De rechtbank oordeelt derhalve dat de minister op grond van het Europese recht verplicht was om de subsidievaststelling te wijzigen en de ten onrechte betaalde bedragen terug te vorderen. Vervolgens overweegt de rechtbank dat het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* heeft bepaald dat voor de lidstaten een verplichting bestaat om als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is. Derhalve is het volgens de rechtbank aan de nationale rechter om de toepassing van het gemeenschapsrecht ten volle te verzekeren door indien nodig nationale bepalingen zoals de Awb die hieraan in de weg staan buiten toepassing te laten (of uit te leggen). De rechtbank komt tot de conclusie dat hetgeen in het *ESF-arrest* is overwogen geen ruimte laat om voormeld artikel 25, tweede lid, anders te lezen dan als een verplichting voor de minister om het besluit tot subsidievaststelling te wijzigen.

De overwegingen van de rechtbank impliceren echter ook dat een Europese verplichting tot het opleggen van financiële correcties die is neergelegd in een Europees besluit zelfstandig kan resulteren in een bevoegdheid voor een Nederlands bestuursorgaan om een naar Nederlands recht vastgestelde Europese subsidie te wijzigen en terug te vorderen.

Hier valt wel wat tegenin te brengen. In de eerste plaats is hiervoor al aangegeven dat het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* de vraag van de Afdeling omzeilt en waarschijnlijk niet heeft bedoeld te overwegen dat nationale bestuursorganen rechtstreeks bevoegdheden kunnen ontleen aan Europese verplichtingen. In de tweede plaats geldt dat ook als het *ESF-arrest* wel zo zou moeten worden begrepen dat bestuursorganen aan artikel 23 van de Coördinatieverordening rechtstreeks een bevoegdheid tot intrekking en terugvordering kunnen ontleen, dit in de onderhavige zaak niet direct tot een oplossing kan leiden. Het gaat hier immers niet om een verplichting tot intrekking en terugvordering die is neergelegd in een Europese *verordening*, maar in een Europees *besluit* van algemene strekking dat is gericht tot de lidstaten. Zoals besproken zijn dergelijke beschikkingen – anders dan Europese verordeningen – niet rechtstreeks toepasselijk in de lidstaat. Het is daarom beslist niet vanzelfsprekend dat nationale bestuursorganen aan dergelijke beschikkingen überhaupt bevoegdheden kunnen ontleen, laat staan als het een bevoegdheid betreft die ten nadele van burgers – in dit geval de eindontvanger van de Europese subsidie – wordt toegepast.

Het oordeel van de rechtbank laat zien dat het *ESF-arrest* gemakkelijk tot het misverstand kan leiden dat Nederlandse bestuursorganen aan Europese *verplichtingen* die zijn gericht tot de lidstaten *bevoegdheden* kunnen ontleen en dat dit over de hele breedte van het EU-recht geldt. Zo heeft het Nederlandse legaliteitsbeginsel onder de uitvoering van Europees recht sterk te lijden.

Gelet op het vorenstaande wordt in het vervolg van dit hoofdstuk ervan uitgegaan dat de bevoegdheid van Nederlandse bestuursorganen tot het verrichten van financiële correcties indien zich in het kader van de verstrekking van Europese subsidies onregelmatigheden voordoen moet worden gevonden in het nationale recht.

Zoals later in dit hoofdstuk nog aan de orde komt, biedt de subsidietitel van de Awb onvoldoende mogelijkheden om aan de Europese verplichting tot het opleggen van financiële correcties gevolg te geven, zeker sinds het *ESF-arrest* en de interpretatie daarvan door de ABRvS. Dit betekent dat de sanctiebepalingen in de subsidietitel van de Awb die zien op de lagere vaststelling en intrekking conform moeten worden geïnterpreteerd. Kort gezegd komt het erop neer dat in geval van onregelmatigheden van een discretionaire bevoegdheid tot lagere vaststelling en intrekking geen sprake kan zijn en de limitatieve gronden op grond waarvan de bevoegdheden tot lagere vaststelling en intrekking kunnen worden uitgeoefend, moeten worden opgerekt. Voor zover de Europese subsidieregeling verplichtingen tot het toepassen van financiële correcties voor de lidstaat bevat, is het daarom aan te bevelen dat in de Wet inzake Europese subsidies wordt neergelegd dat een Europese subsidie – ongeacht of ze nu zijn verleend dan wel vastgesteld – en de daarbij behorende nationale cofinanciering³⁶² wordt ingetrokken indien de Europese subsidieregeling daartoe verplicht. Een dergelijke bepaling maakt enerzijds mogelijk om aan de Europese verplichtingen te voldoen zonder dat de bescherming die de sanctiebepalingen van de subsidietitel in theorie biedt geheel wordt uitgehouden, maar geeft anderzijds ook enige flexibiliteit om uit te vinden wat nog door de Unierechtelijke beugel kan. Hierop wordt verder ingegaan in paragraaf 6.8.6.12.

Dergelijke bepalingen zijn thans al neergelegd in de subsidiekaderwetten die per Nederlands departement zijn vastgesteld. In al deze wetten is een bepaling opgenomen die het mogelijk maakt dat een beschikking tot subsidieverstrekking wordt ingetrokken of gewijzigd voor zover subsidieverstrekking in strijd is met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.³⁶³ Blijkens de desbetreffende toelichtingen op deze artikelen blijkt dat zij zijn geschreven met het oog op de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Volgens het CBb kan het desbetreffende artikel uit de Kaderwet EZ-subsidies ook worden gebruikt als bevoegdheidsgrondslag voor de intrekking van een besluit tot vaststelling van een Europese subsidie, als artikel 4:49 van de Awb daarvoor geen grondslag biedt.³⁶⁴ De intrektingsbevoegdheid is in de subsidiekaderwetten wel discretionair geformuleerd,

362 Uit hoofdstuk 5 is gebleken dat per Europese subsidieregeling verschilt in hoeverre in geval van onregelmatigheden ook de nationale cofinanciering moet worden terugbetaald. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.6.

363 Zie artikel 7, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies; artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet LNV-subsidies.

364 CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789, r.o. 5.2.

zodat het CBb nog wel een belangenafweging moet verrichten.³⁶⁵ De ABRvS heeft nog geen uitspraak gedaan waarin zij tot het oordeel komt dat voormelde bepalingen van de subsidiekaderwetten als bevoegdheidsgrondslag kunnen dienen om een besluit tot subsidievestiging in te trekken. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de subsidiekaderwetten alleen zien op subsidies die door ministers worden verstrekt en dus geen betekenis kunnen hebben voor Europese subsidies die door GS, B&W en productschappen worden verstrekt.

Terugvordering van Europese subsidies en nationale cofinanciering die als onrechtmatige staatssteun moeten worden aangemerkt

In hoofdstuk 5 is aan de orde gekomen dat een Europese subsidie en de nationale cofinanciering die zijn verstrekt aan een onderneming inclusief de daarover genoten rente ook moeten worden teruggevorderd, indien de Europese Commissie blijkens een terugvorderingsbesluit tot het oordeel is gekomen dat sprake is van onrechtmatige staatssteun.³⁶⁶ Op die plaats is evenzeer besproken dat door het Hof van Justitie nog niet de vraag is beantwoord of aan artikel 14, derde lid, van de Verordening nr. 659/1999 door een nationaal bestuursorgaan een bevoegdheid tot terugvordering van de staatssteun en het vorderen van rente moet worden ontleend, indien in het nationale recht ten onrechte niet is voorzien in de bevoegdheid daartoe. De ABRvS heeft zich op het standpunt gesteld dat de intrekking en terugvordering van onrechtmatige staatssteun en het vorderen van rente wordt beheerst door het nationale recht, echter zonder prejudiciële vragen te stellen.³⁶⁷ Voor zover de staatssteun in de vorm van een Awb-subsidie is verstrekt, zijn derhalve de intrekking- en terugvorderingsbevoegdheden van de subsidietitel van de Awb van toepassing. Deze zijn niet specifiek geschreven met het oog op de intrekking en terugvordering van subsidies die als ongeoorloofde staatssteun zijn aangemerkt. In hoeverre voormelde bevoegdheden thans voldoende mogelijkheden bieden om de onrechtmatige staatssteun in te trekken en terug te vorderen komt verder aan de orde in paragraaf 6.8.7. In dat kader wordt ook aandacht besteed aan het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun. De subsidietitel van de Awb

³⁶⁵ Zie CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789, r.o. 5.3. Zie ook Polak & Den Ouden 2004, p. 132 die reeds hebben aangegeven dat de bepalingen uit de subsidiekaderwetten zo algemeen zijn geformuleerd dat denkbaar is dat ook EU-subsidies met behulp van deze bepalingen kunnen worden ingetrokken en teruggevorderd.

³⁶⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

³⁶⁷ Zie ABRvS 11 januari 2006, *AB* 2006, 208, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.3 waarin de Afdeling overweegt dat terugvordering van onwettige steun volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie plaatsvindt op de wijze voorzien in het nationale recht, mits de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering door het nationale recht niet praktisch onmogelijk dan wel uiterst moeilijk wordt gemaakt. Naar nationaal recht dient eerst te worden ingetrokken alvorens kan worden overgegaan tot terugvordering. De bevoegdheid tot intrekking van de subsidie, vloeit niet rechtstreeks voort uit het gemeenschapsrecht, maar vereist een grondslag in het nationale recht, aldus de Afdeling. Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 350 e.v.

biedt thans geen mogelijkheid tot het vorderen van rente over de ten onrechte genoten staatssteun. Indien het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun in werking treedt, zal daarin verandering komen.

6.3.4.5 De bevoegdheid tot het uitoefenen van controles en het opleggen van administratieve sancties en maatregelen in subsidieovereenkomsten?

In de vorige paragrafen is aan de orde gekomen dat het Nederlandse legaliteitsbeginsel vereist dat voor het uitoefenen van controles en het opleggen van administratieve sancties een wettelijke grondslag bestaat. Besproken is verder dat het op grond van het legaliteitsbeginsel buiten de in de subsidietitel van de Awb voorgeschreven gevallen niet mogelijk is om een subsidie lager vast te stellen of in te trekken, tenzij daarvoor in een wet in formele zin een afzonderlijke grondslag bestaat. Vervolgens is nagegaan in hoeverre de Europese subsidieregelgeving zelf naar Nederlands recht als bevoegdheidsgrondslag zou kunnen dienen. In dat kader is nog niet ingegaan op de vraag in hoeverre op grond van de Europese subsidieregelgeving door het Nederlands bestuursorgaan en de eindontvanger te sluiten overeenkomsten zouden kunnen dienen als grondslag voor voormelde bevoegdheden. Deze vraag komt in de onderhavige paragraaf aan de orde.

Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de standaardovereenkomsten die door de Europese Commissie aan de nationaal agentschappen ter beschikking zijn gesteld controlebevoegdheden voor het nationaal agentschap zijn neergelegd, die niet zijn te herleiden tot een Europese verordening. De standaardovereenkomst bevat verder bepalingen inzake het opleggen van boetes, de ontbinding van de overeenkomst en de verlaging en terugvordering van de Europese subsidies gedurende vijf jaar nadat de eindafrekening heeft plaatsgevonden en dus in Awb-termen de subsidies zijn vastgesteld. Deze bevoegdheden zijn (deels) gebaseerd op de artikelen 175 en 183 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement. Daaruit volgt echter niet dat de Nederlandse nationale agentschappen deze bevoegdheden mogen uitoefenen.

Voormelde bevoegdheden kunnen niet allemaal worden gebaseerd op de subsidietitel. Zo bestaat in het Nederlandse (subsidie)recht geen wettelijke grondslag voor het verrichten van controles door het Nationaal Agentschap Een Leven Lang Leren. Voorts is in de subsidietitel van de Awb voor subsidieverstrekken bestuursorganen niet de bevoegdheid tot het opleggen van boetes neergelegd. De in de standaardovereenkomst neergelegde bevoegdheid om de overeenkomst te ontbinden in het geval van force majeure, is verder veel ruimer dan de Nederlandse mogelijkheid de subsidieverlening in te trekken indien een begrotingsvoorwaarde in de beschikking is opgenomen en daarop een beroep wordt gedaan.³⁶⁸ Voorts is het op grond van arti-

³⁶⁸ Zie artikel 4:50 van de Awb.

kel 4:49 van de Awb wel mogelijk om een besluit tot subsidievaststelling in te trekken, maar slechts in de in dat artikel limitatief bepaalde gevallen. De bevoegdheden waar het nationaal agentschap op grond van de standaardovereenkomst zou moeten beschikken, zijn bovendien niet uitgewerkt in een andere wet in formele zin.

De status van voormelde standaardovereenkomsten is naar Nederlands recht onduidelijk.³⁶⁹ Het valt echter te betwijfelen of het naar Nederlands recht mogelijk is dat overeenkomsten publiekrechtelijke bevoegdheden scheppen dan wel bestaande bevoegdheden uitbreiden.³⁷⁰ Betoogd zou kunnen worden dat dit een onaanvaardbare doorkruising betekent van, dan wel in strijd is met, afdeling 5.2 (wat betreft controles), de subsidietitel (wat betreft de intrekking en terugvordering van Europese subsidies) en titel 5.4 van de Awb (wat betreft het opleggen van boetes).³⁷¹ De eindontvanger van de Europese subsidie is immers slechter af, nu (de subsidietitel van) de Awb voormelde bevoegdheden niet biedt.³⁷² De opvatting dat een bevoegdheidsgrondslag niet noodzakelijk is omdat bij een overeenkomst geen sprake is van een door de overheid eenzijdig ingrijpen in het leven van de burger, doet mijns inziens geen recht aan de werkelijkheid.³⁷³ De eindontvanger van de Europese subsidie zal doorgaans immers meer zijn gefocust op de Europese subsidie die voor hem beschikbaar komt, dan op alle controle- en sanctiebepalingen die daaraan vast zitten.

De Gidsen voor Nationale Agentschappen verplichten de nationale agentschappen echter wel om deze standaardovereenkomsten toe te passen. Voorts zijn de nationale agentschappen richting de Europese Commissie op grond van de Gids voor Nationale Agentschappen vrijwel altijd gehouden om tot

369 Voor Een Leven Lang Leren gaat het naar alle waarschijnlijkheid om een uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb. Wat betreft Jeugd in Actie gaat het om een beschikkingvervangende overeenkomst tot subsidieverstrekking. Zie hieromtrent verder paragraaf 6.4.3.4. Indien het om overeenkomsten met de overheid gaat wordt doorgaans een onderscheid gemaakt tussen privaatrechtelijke overeenkomsten, bevoegdhedenovereenkomsten en gemengde overeenkomsten. De uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 is duidelijk een bevoegdhedenovereenkomst. De vraag op welke wijze een beschikkingvervangende overeenkomst moet worden gekwalificeerd is ingewikkelder en is afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst.

370 Overeenkomsten kunnen op zijn hoogst bestaande publiekrechtelijke bevoegdheden bevestigen. Overigens ben ik van mening dat het ook naar Europees recht vereist zou moeten zijn dat controlebevoegdheden berusten op een Europese verordening.

371 Zie ook Den Ouden 2002, p. 145 waar zij ingaat op de aanvaardbaarheid van boeteclausules in uitvoeringsovereenkomsten. Vergelijk ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 194. Zie omtrent het leerstuk van de onaanvaardbare doorkruising in het algemeen Scheltema & Scheltema 2008, p. 235 e.v.; M.J. Jacobs 1999, p. 226 e.v.

372 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 194. Vergelijk ook HR 26 januari 1990, *AB* 1990, 408, m.nt. G.P. Kleijn (*Windmill*) en HR 9 juli 1990, *AB* 1990, 547, m.nt. G.P. Kleijn (*De Pina/Helmond*).

373 Deze opvatting is te vinden bij Van Ommeren 1996, p. 377; Jacobs 1999, p. 232.

intrekking en terugvordering over te gaan; slechts met toestemming van de Europese Commissie kan het agentschap van terugvordering afzien.³⁷⁴

Nu het Nederlandse nationaal agentschap Een Leven Lang Leren ervan uitgaat dat het wat betreft de verstrekking van Europese subsidies een bestuursorgaan is en het Nederlandse nationaal agentschap Jeugd in Actie dat naar mijn mening eveneens is, ontstaat hier een probleem. Op grond daarvan zijn deze nationale agentschappen immers gebonden aan de (subsidietitel van de) Awb. In hoofdstuk 5 heb ik aangegeven dat het mijns inziens de voorkeur verdient dat een bevoegdheid tot het opleggen van boetes, de intrekking en terugvordering van Europese subsidies door nationale agentschappen en de bevoegdheid om een overeenkomst te ontbinden in een Europese verordening zouden worden neergelegd, in plaats van in een gids voor nationale agentschappen en in standaardovereenkomsten.³⁷⁵ Zolang daarvan echter geen sprake is, dient om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen in het nationale recht in een bevoegdheidsgrondslag te worden voorzien.

Wat betreft de controlebevoegdheden kan worden volstaan met de in paragraaf 6.3.4.2 voorgestelde bepaling dat het subsidieverstrekken bestuursorgaan bevoegd is om ambtenaren aan te wijzen die verantwoordelijk zijn voor de in de Europese subsidieregelgeving voorgeschreven controles. Wat betreft de bevoegdheid tot het opleggen van boetes kan niet worden volstaan met de in paragraaf 6.3.4.3 voorgestelde bepaling dat het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, ook bevoegd is de in de Europese subsidieverordeningen voorgeschreven Europese administratieve sancties op te leggen. Het gaat bij Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie immers om boetes die zijn voorgeschreven in de door de Europese Commissie vastgestelde standaardovereenkomsten. De in paragraaf 6.3.4.3 voorgestelde bepaling heeft dan ook uitbreiding: het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is ook bevoegd de ingevolge de Europese subsidieregelgeving voorgeschreven Europese administratieve sancties op te leggen en over het uitoefenen van deze bevoegdheid regels vast te stellen.

Voorts is het noodzakelijk om ook de bestaande Nederlandse bevoegdheden om een Europese subsidie in te trekken en terug te vorderen uit te breiden. In de vorige paragraaf is voorgesteld om in de Wet inzake Europese subsidies neer te leggen dat een Europese subsidie – ongeacht of ze nu zijn verleend dan wel vastgesteld – en de daarbij behorende nationale cofinanciering wordt ingetrokken indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht. Een dergelijke bepaling biedt ook een grondslag voor de intrekking van Europese subsidies op grond van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.

Ten slotte komt in deze paragraaf aan de orde dat nationale uitvoeringsorganen op grond van de Europese subsidieregelgeving inzake de Migratiefond-

374 Zie hieromtrent paragraaf 3.9.3 van de Gids voor Nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren.

375 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.4.

sen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn gehouden om in met de eindontvanger te sluiten overeenkomsten op te nemen dat de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer bevoegd zijn om bij alle eindbegunstigden, partners bij het project en onderaannemers, controles op stukken en controles ter plaatse uit te voeren. Voor de Europese Rekenkamer is deze bevoegdheid neergelegd in artikel 287, derde lid, VWEU.³⁷⁶ Een dergelijke bevoegdheidsgrondslag ontbreekt echter voor de Europese Commissie.

Wat betreft Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is in dat kader artikel 120, derde lid, van het Financieel Reglement relevant. Dit artikel schrijft voor dat in elk subsidiebesluit of elke subsidieovereenkomst nadrukkelijk wordt bepaald dat de Europese Commissie (en ook de Rekenkamer) bevoegd is bij alle contractanten en subcontractanten die middelen van de Gemeenschap hebben ontvangen, controles op stukken en controles ter plaatse uit te voeren. Hieruit volgt dat deze bepaling zelf kennelijk niet deze bevoegdheid schept. Voor de migratiefondsen geldt dat de bevoegdheden voor de Europese Commissie om zelfstandig controles te verrichten zijn neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat.³⁷⁷ Deze besluiten kunnen ten opzichte van de eindontvanger van de Europese subsidie niet dienen als bevoegdheidsgrondslag, reeds omdat zij niet rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaat. Blijkens de uitvoeringsbeschikkingen van de Commissie wordt dit probleem 'opgelost' door aan de lidstaten voor te schrijven dat in de met de eindontvangers te sluiten subsidieovereenkomsten uitdrukkelijk wordt bepaald dat de Commissie en de Rekenkamer bevoegd zijn bij alle eindbegunstigden, partners bij het project en onderaannemers, controles op stukken en controles ter plaatse uit te voeren.³⁷⁸

In het Nederlandse recht bestaat geen grondslag voor het uitoefenen van controles door de Europese Commissie ten opzichte van de Nederlandse eindontvangers van Europese subsidies. Bovendien geldt dat in Nederland in het kader van de migratiefondsen geen overeenkomst wordt gesloten, maar een subsidieverleningsbeschikking wordt afgegeven. In deze beschikking is weliswaar opgenomen dat de Europese Commissie bevoegd is controles op stukken en controles ter plaatse uit te voeren bij de eindontvangers, maar onduidelijk blijft waarop deze bevoegdheid is gebaseerd. De Verordening nr. 2185/96 biedt slechts een controlebevoegdheid in gevallen waarin er al een vermoeden van onregelmatigheden bestaat. Indien in een wet in formele zin zou worden neergelegd dat ambtenaren van de Europese Commissie, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat voorschrijft, bevoegd zijn om ten aanzien van ontvangers van Europese subsidies in Nederland controles uit

³⁷⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.2.

³⁷⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 33 van de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

³⁷⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 10, vierde lid, van het Commissiebesluit behorend bij de Beschikking nr. 573/2007 (EVF).

te oefenen, kan worden voorkomen dat voor deze controles geen grondslag bestaat.

6.3.4.6 Tussenconclusie

Om aan alle hiervoor gesignaleerde problemen in de uitvoeringspraktijk het hoofd te bieden kan worden geconcludeerd dat het nodig is om een viertal bevoegdheden neer te leggen in een Wet inzake Europese subsidies.

In de eerste plaats dient te worden voorzien in de bevoegdheid voor het bestuursorgaan dat bevoegd is om de Europese subsidies te verstrekken om toezichthouders aan te wijzen die bevoegd zijn de in de Europese subsidie-regelgeving neergelegde controles uit te oefenen.

Ten tweede dient in de voormelde wet in formele zin te worden neergelegd dat het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, ook bevoegd is de ingevolge de Europese subsidieregeling voorgeschreven Europese administratieve sancties op te leggen en over het uitoefenen van deze bevoegdheid regels te stellen. In deze wet kan wat betreft de definitie van een administratieve sanctie worden verwezen naar artikel 5, van de Verordening nr. 2988/95. Met een dergelijke bepaling wordt gewaarborgd dat administratieve sancties die Nederlandse bestuursorganen op grond van Europese landbouwsubsidieverordeningen en het Financieel Reglement (Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren) moeten opleggen, ook daadwerkelijk kunnen worden opgelegd.

Ten derde is vooruitlopend op paragraaf 6.8.6.12 de aanbeveling gedaan dat in een wet in formele zin wordt neergelegd dat het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering is gehouden besluiten tot verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering in te trekken, indien de Europese subsidieregeling daartoe verplicht. In het kader van de Europese landbouwsubsidies is aangegeven dat in aanvulling op voormelde algemene bevoegdheidsgrondslag, in een lagere subsidieregeling zou moeten worden bepaald dat de intrekking en terugvordering van de desbetreffende Europese landbouwsubsidie geschiedt overeenkomstig bijvoorbeeld artikel 80 van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Zo wordt voorkomen dat de rechtstreekse toepasselijkheid van bepalingen uit Europese landbouwsubsidieverordeningen wordt verhuld.

Ten vierde zou in een Wet inzake Europese subsidies moeten worden neergelegd dat de ambtenaren van de Europese Commissie, voor zover de Europese subsidieregeling dat voorschrijft, bevoegd zijn om ten aanzien van ontvangers van Europese subsidies in Nederland controles uit te oefenen.

6.3.5 De Nederlandse status van nieuw op te richten nationale uitvoeringsorganen

6.3.5.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is besproken dat het in sommige gevallen niet goed mogelijk is om bestaande nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen die (deels) met de uitvoering van een Europese subsidieregeling zijn belast.³⁷⁹ Als voorbeelden werden genoemd de *Comités van Toezicht* die in het kader van ELFPO, het Europees Visserijfonds en de structuurfondsen moeten worden opgericht per uit te voeren OP en de plaatselijke en lokale groepen die in het kader van het ELFPO en het Europees Visserijfonds moeten worden aangewezen. In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat het daarbij niet om Europese, maar nationale organen gaat. Hoewel zij met name toezichthoudende en adviserende functies uitoefenen – en dus niet zijn belast met de verstrekking van de Europese subsidies³⁸⁰ – is de vraag of zij naar Nederlands recht kwalificeren als bestuursorganen in de zin van de Awb, toch relevant. Allereerst is het mogelijk dat zij nog andere beslissingen nemen die als Awb-besluit zouden kunnen worden gekwalificeerd. Ten tweede zouden voormelde nationale uitvoeringsorganen in dat geval zijn onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur.³⁸¹ Ten derde zou de Awb van toepassing zijn op door hen uitgeoefende adviserende, toezichthoudende en goedkeurende taken. Ten slotte zouden, voor zover deze organen kwalificeren als a-organen, op hun feitelijk of privaatrechtelijk handelen de regels van hoofdstuk 3 van de Awb van toepassing zijn.

In deze paragraaf wordt achtereenvolgens ingegaan op de status van het Comité van Toezicht en de plaatselijke en lokale groepen in het Nederlandse recht.

6.3.5.2 Het Comité van Toezicht

Op Europees niveau is niet geregeld welke nationaalrechtelijke status het Comité van Toezicht zou moeten hebben. Anders dan aan de in hoofdstuk 5 besproken EGTS,³⁸² is aan het Comité van Toezicht bijvoorbeeld geen rechtspersoonlijkheid toegekend. De Nederlandse regelgeving die van toepassing is op de *Comités van Toezicht* schept echter geen duidelijkheid over de vraag of de *comités* kunnen worden aangemerkt als Awb-bestuursorganen.

³⁷⁹ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2.

³⁸⁰ In eerdere programmaperiodes beslisten Nederlandse *Comités van Toezicht* wel over de verstrekking van Europese subsidies. Zie hieromtrent Comijs 1995, p. 6 e.v.

³⁸¹ Zie ook Comijs 1998, p. 134.

³⁸² Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.3.

De visie van de minister

In artikel 6, tweede lid, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 van destijds de minister van EZ is neergelegd dat de beheersautoriteit de criteria, bedoeld in artikel 65, onder a, van de Verordening nr. 1083/2006, als beleidsregel voor de toekenning van subsidie op grond van die regeling bekendmaakt. Dit kan drie dingen betekenen. Ten eerste, dat de toenmalige minister van EZ van mening was dat uit de Verordening nr. 1083/2006 volgt dat de *beheersautoriteit* de selectiecriteria dient vast te stellen. Uit de Verordening nr. 1083/2006 lijkt weliswaar te volgen dat deze criteria door het Comité van Toezicht worden vastgesteld, maar helemaal duidelijk is dit niet.³⁸³ Hiertegen pleit dat volgens de toelichting op de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 de selectiecriteria, conform de Europese verordening, door het *Comité van Toezicht* als beleidsregel worden vastgesteld.

Ten tweede zou de toenmalige minister van EZ van mening kunnen zijn geweest dat het Comité van Toezicht weliswaar krachtens de Verordening nr. 1083/2006 bevoegd is om de selectiecriteria vast te stellen, maar dit niet tot gevolg heeft dat het comité kwalificeert als Nederlands bestuursorgaan en daarom niet bevoegd is om deze criteria bekend te maken overeenkomstig artikel 3:42 van de Awb. Daarom is de constructie bedacht dat de selectiecriteria door het *Comité van Toezicht* overeenkomstig de verordening worden vastgesteld en diezelfde criteria vervolgens door de *beheersautoriteit*, duidelijk wel een Nederlands bestuursorgaan, worden overgenomen en bekend worden gemaakt als haar eigen beleidsregel. Ook hiertegen pleit dat in voormelde toelichting op de regeling is neergelegd dat het Comité van Toezicht de selectiecriteria als beleidsregel vaststelt.

383 Zie artikel 2, aanhef en onder 3, gelezen in verbinding met artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006. Uit artikel 2, aanhef en onder 3, van de Verordening nr. 1083/2006 lijkt te volgen dat het Comité van Toezicht de selectiecriteria vaststelt, terwijl uit artikel 65, aanhef en onder a, van diezelfde verordening lijkt te volgen dat het Comité van Toezicht de criteria onderzoekt en goedkeurt. In vorige programmaperioden was het Comité van Toezicht op grond van nationaal recht bevoegd om de selectiecriteria vast te stellen. Zie bijvoorbeeld artikel 4, eerste lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999); artikel 5 van de Uitvoeringsregeling ESF – LEADER II gebaseerd op de Kaderregeling ESF-2, 5b en Communautaire Initiatieven. Verwarrend was overigens dat in op voormelde Kaderregeling gebaseerde uitvoeringsregelingen van de Regionale Besturen voor de Arbeidsvoorziening was bepaald dat de selectiecriteria werden *goedgekeurd* door het Comité van Toezicht. Zie bijvoorbeeld artikel 3 van de Uitvoeringsregeling ESF – Doelstelling 2 Limburg. Blijkens de bijlage bij deze Uitvoeringsregeling lijkt het er echter toch gewoon op dat de selectiecriteria door het Comité van Toezicht zijn vastgesteld. Overigens biedt artikel 100, tweede lid, onder a, van Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO, het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds, COM (2011) 615 def. meer duidelijkheid. Hierin is bepaald dat het toezichtcomité de criteria voor de selectie van concrete acties onderzoekt en goedkeurt.

Een derde mogelijkheid is dat de minister van oordeel is dat het Comité van Toezicht wel een Nederlands bestuursorgaan is en de door hem opgestelde selectiecriteria zijn te beschouwen als beleidsregels. Hoewel uitsluitend nationaalrechtelijk bezien de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels ontbreekt,³⁸⁴ kan deze bevoegdheid wel in de Europese verordening worden gevonden. Het Comité van Toezicht is immers ingevolge de Verordening nr. 1083/2006 bevoegd om regels ten aanzien van door de beheersautoriteiten uitgeoefende bevoegdheden vast te stellen.³⁸⁵ Deze bevoegdheid kan worden gezien als een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:81, tweede lid, van de Awb.³⁸⁶ Hoewel mij niet duidelijk is waarom de beleidsregels niet door het Comité van Toezicht zelf worden bekendgemaakt, lijkt deze derde optie mij het meest waarschijnlijk, ook omdat zij overeenstemt met de toelichting op de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, waarin is neergelegd dat het Comité van Toezicht de beleidsregel vaststelt.

De niet-eenduidige uitvoeringspraktijk

In de praktijk geldt voor de OP's EFRO-Noord, EFRO-West, EFRO-Oost en EMR in de programmaperiode 2007-2013 dat de selectiecriteria conform de verordening nr. 1083/2006 door het desbetreffende Comité van Toezicht zijn vastgesteld. Van een bekendmaking door de bevoegde beheersautoriteit als beleidsregel lijkt geen sprake te zijn. Ten aanzien van OP-Zuid zijn de selectiecriteria inmiddels vastgelegd in de Subsidieregeling operationeel programma Zuid-

384 Ingevolge artikel 4:81, eerste lid, van de Awb kan een bestuursorgaan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid. Ingevolge het tweede lid van dat artikel kan een bestuursorgaan in andere gevallen slechts beleidsregels vaststellen, voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Het gaat hier echter niet om beleidsregels ten aanzien van door het Comité van Toezicht uit te oefenen bevoegdheden. Voorts is niet in een nationaalwettelijk voorschrift bepaald dat het Comité van Toezicht bevoegd is om ten aanzien van de bevoegdheid van de beheersautoriteit om projecten te selecteren beleidsregels vast te stellen.

385 Zie artikel 2, aanhef en onder 3, gelezen in verbinding met artikel 65, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1083/2006. Uit de definitie van het begrip 'concrete actie' volgt dat de beheersautoriteit zich bij de selectie van projecten moet houden aan de door het Comité van Toezicht opgestelde selectiecriteria.

386 In paragraaf 6.3.3.3 is reeds aan de orde geweest dat de wetgever in de toelichting op artikel 4:23, eerste lid, van de Awb heeft erkend dat bepalingen uit een Europese verordening kunnen worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift. In de rechtspraak is dit ook erkend wat betreft artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Zie bijvoorbeeld CBb 24 februari 2011, *LJN* BP6015, r.o. 5.4.; CBb 28 juli 2010, *LJN* BN4897, r.o. 2.4.6; CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2742, r.o. 5.5; CBb 16 juli 2009, *LJN* BJ3139, r.o. 5.7; CBb 25 februari 2009, *AB* 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.7; CBb 18 februari 2009, *LJN* BH4548, r.o. 5.5 en CBb 24 september 2008, *AB* 2008, 374, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4. Zie ook Ortlep 2011, p. 52; Jans e.a. 2011, p. 23; Verhoeven 2010A, p. 46-47 en Ortlep 2009, p. 82-83.

Nederland, vastgesteld door de beheersautoriteit.³⁸⁷ Blijkens de aanhef is de regeling goedgekeurd door het Comité van Toezicht. De achterliggende gedachte lijkt te zijn dat het Comité van Toezicht naar nationaal recht niet bevoegd is om selectiecriteria vast te stellen. Nu de beheersautoriteit ingevolge artikel 5, tweede lid, van het Besluit EFRO een bestuursorgaan is, is deze autoriteit in ieder geval bevoegd omtrent de eigen bevoegdheden beleidsregels vast te stellen. Het vaststellen van de selectiecriteria door de beheersautoriteit is echter niet in overeenstemming met de Europese verordening.

Uit het voorgaande blijkt dat in de praktijk geen eenduidigheid bestaat over de vraag in hoeverre het Comité van Toezicht naar nationaal recht de bevoegdheid toekomt om beleidsregels vast te stellen. Deze onduidelijkheid wordt weggenomen indien vast zou komen te staan, of de Comité's van Toezicht al dan niet als bestuursorganen kunnen worden aangemerkt. Voor het aanmerken van het Comité van Toezicht als een bestuursorgaan in de zin van de Awb bestaan naar mijn mening twee goede redenen.

Ten eerste zijn de andere bij de uitvoering betrokken autoriteiten, de beheersautoriteit, de certificeringsautoriteit en de auditautoriteit ook te kwalificeren als bestuursorganen.³⁸⁸ Zeker nu het Comité van Toezicht in het kader van EFRO, ESF en het Europees Visserijfonds de selectiecriteria moet vaststellen,³⁸⁹ ook overigens toezicht moet houden en handelingen van de beheersautoriteit moet goedkeuren, zou het vreemd zijn als op het handelen van het comité de Awb niet van toepassing zou zijn. Het aanmerken van het Comité van Toezicht als bestuursorgaan heeft tot gevolg dat ook het Comité bij de uitoefening van de op grond van de Verordeningen nrs. 1083/2006, 1698/2005 en 1198/2006 toegekende bevoegdheden gebonden is aan de regels van de Awb. Deze opvatting doet het meest recht aan zowel de Verordening nr. 1083/2006 als het nationale bestuursrechtelijke systeem. Een andere opvatting leidt tot de situatie dat het Comité van Toezicht in een rechtvacuüm opereert.

387 Ingevolge artikel 5, tweede lid, van het Besluit EFRO wordt de beheersautoriteit voor OP-Zuid gevormd door de leden van gedeputeerde staten van Noord-Brabant, gezamenlijk. De beheersautoriteit is ingevolge diezelfde bepaling een bestuursorgaan van de provincie Noord-Brabant. Zie het Toetsingskader OP-Zuid behorende bij OP voor Zuid-Nederland EFRO 2007-2013, versie 5.0. en de Subsidieregeling OP-Zuid, Provinciaal Blad van Noord-Brabant, nummer 86/10.

388 De beheersautoriteit is dat ingevolge artikel 5 Besluit EFRO en de certificerings- en auditautoriteit omdat zij toevallig deel uitmaken van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Voor het ELFPD geldt dat als beheersautoriteit de minister van LNV is aangewezen. Erkend betaalorgaan is de Dienst landelijk gebied. Deze dienst is een orgaan van de staat. Certificerende instantie is de Auditdienst van het Ministerie van LNV. Ook hierbij gaat het om een orgaan van de staat.

389 Voor het ELFPD geldt dat het Comité van Toezicht slechts wordt geraadpleegd over de selectiecriteria. Zie artikel 78, aanhef en onder a, van de Verordening nr. 1698/2005. Het bevoegde orgaan stelt ingevolge artikel 71, tweede lid, van deze verordening de selectiecriteria vast.

Ten tweede heeft de kwalificatie als bestuursorgaan tot gevolg dat eventueel door het Comité genomen besluiten vatbaar zijn voor controle van de bestuursrechter.³⁹⁰ In het vervolg van deze paragraaf wordt gezien in hoeverre Comités van Toezicht daadwerkelijk als Nederlandse bestuursorganen kunnen worden aangemerkt.

Het Comité van Toezicht als bestuursorgaan?

De aanwijzing van de Comités van Toezicht heeft in Nederland op verschillende wijzen plaatsgevonden, namelijk in een algemene maatregel van bestuur,³⁹¹ in een ministeriële regeling³⁹² of in een besluit van het subsidieverstrekkende bestuursorgaan.³⁹³ Voor het Europees Visserijfonds kan slechts in het OP worden teruggevonden dat er een Comité van Toezicht is en welke samenstelling het heeft.³⁹⁴ Voor zover in een zelfstandige amvb, een besluit van de minister of een ministeriële regeling is bepaald dat er een Comité van Toezicht is, rijst de vraag of dit voldoende is om een dergelijk comité als a-orgaan aan te merken. Bij een a-orgaan gaat het ingevolge artikel 1:1, aanhef en onder a, van de Awb om een orgaan van een publiekrechtelijke rechtspersoon. Nu uit voormelde regelingen volgt dat het een minister, GS, dan wel B&W is die de leden van de Comités benoemt/benoemen, kunnen deze Comités van Toezicht als organen van respectievelijk de rechtspersoon Staat, de provincie, of gemeente worden aangemerkt. Daarbij is niet relevant dat de Comités van Toezicht ook uit vertegenwoordigers van andere overheden³⁹⁵ of private partijen³⁹⁶ bestaan; benoeming vindt immers plaats door respectievelijk de minister,³⁹⁷ provincie of gemeente. Waarschijnlijk geldt hetzelfde voor het Comité van Toezicht dat in het kader van het Europees Visserijfonds is ingesteld, zij het dat mij geen besluit bekend is waarin dit comité is geregeld.

390 Zie ook Herwig Hofmann 2009, p. 48. Hofmann merkt op dat naarmate de procedure informeler wordt, des te minder transparant en vatbaar voor controle deze procedure is.

391 Zie artikel 10 van het Besluit EFRO – een zelfstandige amvb – waarin is neergelegd dat er per Europees programma een Comité van Toezicht is en dat de beheersautoriteit in overleg met de minister van EZ de leden van de comités benoemt.

392 Voor ELFPO is in artikel 27a van de Regeling inrichting landelijk gebied neergelegd dat er een Comité van Toezicht is en uit welke vertegenwoordigers dat comité dient te bestaan.

393 Dit geldt voor het Comité van Toezicht dat is opgericht in het kader van ESF. Zie het Instellingsbesluit Monitorcomité ESF2, *Stcrt.* 2007, 217.

394 Zie het OP Europees Visserijfonds, p. 73.

395 Voor OP-West geldt bijvoorbeeld dat in het Comité van Toezicht vertegenwoordigers van de gemeenten en provincies zitting hebben.

396 Het Comité van Toezicht in het kader van ELFPO bestaat onder meer uit de natuur-, milieu- en landbouworganisaties.

397 Zie bijvoorbeeld artikel 27a, derde lid, van de Regeling Inrichting Landelijk Gebied waarin is bepaald dat de minister de vertegenwoordigers van de sociale en economische partners en de natuur-, milieu- en landbouworganisaties aanwijst. Zij zijn bovendien slechts adviserende leden.

Lastiger is het om te bepalen of Comités van Toezicht waarin overheden van andere lidstaten deelnemen, als bestuursorgaan kunnen worden aangemerkt. Deze comités komen voor in het kader van de doelstelling Europese territoriale samenwerking. Voor deze comités geldt dat zij zijn belast met de selectie van projecten.³⁹⁸ De kwalificatie van het Comité van Toezicht als bestuursorgaan is derhalve van belang voor de mogelijkheden aangaande rechtsbescherming. Voor zover het OP tot de verantwoordelijkheid van andere lidstaten behoort, doen zich geen kwalificatieproblemen voor. Dit ligt anders met betrekking tot het Comité van Toezicht dat is opgericht voor het OP EMR.³⁹⁹ Voor dit OP is immers de lidstaat Nederland verantwoordelijk.

De leden van dit Comité van Toezicht worden op grond van artikel 10, tweede lid, van het Besluit EFRO aangewezen door het bestuur van de stichting EMR. In paragraaf 6.2.3.3 is besproken dat dit bestuur als een b-orgaan moet worden aangemerkt, omdat in het Besluit EFRO aan dat orgaan de bevoegdheid is toegekend om een Europese subsidie te verstrekken. Dit betekent dat het Comité van Toezicht weliswaar is belast met de selectie van projecten, maar niet de Europese subsidie verstrekt. In dat kader kan bezwaar en beroep worden ingesteld tegen de besluiten van het bestuur van de stichting EMR. Dit neemt niet weg dat het vanwege de vraag of andere bepalingen van de Awb van toepassing zijn, van belang is vast te stellen of het Comité van Toezicht kwalificeert als een bestuursorgaan. Een eerste mogelijkheid is dat nu in het Besluit EFRO is bepaald dat er voor het OP EMR een Comité van Toezicht is met daarbij het gegeven dat het ministerie van EZ het coördinerende ministerie is, dit orgaan is te rekenen tot de rechtspersoon de Staat Nederland. In dat geval is het Comité van Toezicht aan te merken als een a-orgaan. Een andere mogelijkheid is dat het Comité van Toezicht, waarvan de leden zijn benoemd door het bestuur van de stichting EMR, op zijn hoogst kan worden toegerekend aan deze stichting, een privaatrechtelijke rechtspersoon. In dat geval kan geen sprake zijn van een a-orgaan, maar is het Comité van Toezicht wellicht aan te merken als een b-orgaan. In de Verordening nr. 1083/2006 worden aan het comité immers allerlei publiekrechtelijke bevoegdheden toegekend zoals het vaststellen van de selectiecriteria, het uitoefenen van toezicht⁴⁰⁰ en het goedkeuren van besluiten en andere handelingen.⁴⁰¹ In combinatie met artikel 10, tweede lid, van het Besluit EFRO is dit naar mijn mening voldoende om tot het oordeel te komen dat het Comité van Toezicht inzake EMR met openbaar gezag is bekleed. Bijzonder is dat dit Nederlandse bestuursorgaan bestaat uit vertegenwoordigers van andere lidstaten.

Het voorgaande laat zien dat het niet eenvoudig is om vast te stellen of Comités van Toezicht als Awb-bestuursorganen kunnen worden aangemerkt. Het verdient dan ook de voorkeur om dit zekerheidshalve in een wet in

³⁹⁸ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2.

³⁹⁹ Zie OP EMR p. 94.

⁴⁰⁰ Zie artikel 65, aanhef en onder b en c en artikel 66, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006.

⁴⁰¹ Zie artikel 65, aanhef en onder d en g, van de Verordening nr. 1083/2006.

formele zin vast te leggen, zodat hieromtrent geen misverstand kan bestaan. De Comités van Toezicht zijn in de afgelopen twintig jaar een terugkerend fenomeen en het bestaan daarvan wordt ook voorgeschreven in de programma-periode 2014-2020.⁴⁰² Omdat de Europese subsidieregelgeving de oprichting van dit soort organen in meer gevallen voorschrijft,⁴⁰³ dient de voorziening in de wet in formele zin niet te zijn beperkt tot de Comités van Toezicht, maar algemener te worden geformuleerd. In de Wet inzake Europese subsidies zou dan ook moeten worden neergelegd dat de instanties die op grond van de Europese subsidieregelgeving door de lidstaten moeten worden opgericht, zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de Awb. In dat geval kan over de Nederlandse status van ingevolge de Europese subsidieregelgeving op te richten instanties geen misverstand meer bestaan. Op al het handelen van de Comités van Toezicht is de Awb van toepassing. Voor zover deze handelingen zouden zijn gericht op rechtsgevolg, is bovendien op grond van de Awb bezwaar en beroep mogelijk.

De status van de door het Comité van Toezicht vastgestelde selectiecriteria

Dat een Comité van Toezicht als Nederlands bestuursorgaan moet worden aangemerkt, zegt nog niets over de status van de door het comité vastgestelde selectiecriteria. Is sprake van een algemeen verbindend voorschrift, of wellicht een beleidsregel? In de Nederlandse uitvoeringspraktijk worden de selectiecriteria neergelegd in zogenoemde Toetsingskaders.⁴⁰⁴ Om deze toetsingskaders als algemeen verbindend voorschrift te kunnen kwalificeren, is noodzakelijk dat voor het vaststellen daarvan een grondslag is te vinden in een wet in formele zin. Nu de grondslag voor het vaststellen van de selectiecriteria is neergelegd in een Europese verordening, is daarvan strikt genomen geen sprake. In paragraaf 6.3.2 is echter besproken dat steeds meer wordt aangenomen dat bevoegdheden kunnen worden ontleend aan Europese verordeningen. Ik zie niet in dat dit ook niet zou kunnen gelden voor de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, mits duidelijk is welk specifiek Nederlands uitvoeringsorgaan daartoe bevoegd is. In het geval van de Comités van Toezicht bestaat hieromtrent geen onduidelijkheid. Het is ook mogelijk om de toetsingskaders te kwalificeren als beleidsregel. Ingevolge artikel 4:81, tweede lid, van de Awb kan een bestuursorgaan ook beleidsregels vaststellen voor andere bevoegdheden dan eigen bevoegdheden en gedelegeer-

402 Zie artikel 41 van het Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO, het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds. COM (2011) 615 def.

403 Zie bijvoorbeeld de plaatselijke en lokale groepen waarvan de nationaalrechtelijke status in paragraaf 6.3.5.3 wordt besproken.

404 Zie het Toetsingskader OP-Noord; Toetsingskader OP-West; Toetsingskader OP-Oost.

de bevoegdheden, namelijk voor zover dat bij wettelijk voorschrift is bepaald. De Verordening nr. 1083/2006, waaruit duidelijk volgt dat de beheersautoriteit gebonden is aan de door het Comité van Toezicht vastgestelde selectiecriteria,⁴⁰⁵ is aan te merken als een dergelijk wettelijk voorschrift. Het nadeel van de kwalificatie als beleidsregel is dat in de Toetsingskaders geen verplichtingen kunnen inhouden voor de eindontvangers van de Europese subsidie. Omdat het bij selectiecriteria niet gaat om dergelijke verplichtingen, zou dit niet problematisch hoeven te zijn. In de praktijk bestaan de Toetsingskaders echter uit veel meer dan alleen de selectiecriteria. Ook allerlei andere regels zijn daarin neergelegd, waaronder subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie. In dat geval betekent de kwalificatie als beleidsregel dat de in het Toetsingskader neergelegde regels alleen aan eindontvangers kunnen worden tegengeworpen, voor zover in een besluit tot subsidieverlening wordt verwezen naar in het Toetsingskader neergelegde subsidieverplichtingen. Voorts kan het daarbij alleen gaan om subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:37 van de Awb. Voor andersoortige verplichtingen is immers een wettelijke grondslag noodzakelijk.⁴⁰⁶

De toelichting op de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 gaat ervan uit dat sprake is van beleidsregels, nu daarin is neergelegd dat de selectiecriteria, conform de Europese verordening, door het Comité van Toezicht *als beleidsregel* worden vastgesteld. De Toetsingskaders zelf en de gehouden interviews met Nederlandse uitvoeringsorganen bieden echter geen uitsluitel of sprake is van beleidsregels dan wel algemeen verbindende voorschriften. Zo is in de Toetsingskaders OP-West en OP-Noord een hardheidsclausule opgenomen, waaruit lijkt te volgen dat sprake is van een algemeen verbindend voorschrift.⁴⁰⁷ Dergelijke hardheidsclausules passen immers niet in een beleidsregel, nu de bevoegdheid tot afwijking van een beleidsregel reeds voortvloeit uit artikel 4:84 van de Awb. De kwalificatie als beleidsregel spoort weer wel met de doelstelling van het Toetsingskader OP-Oost: het duidelijk maken van de geldende spelregels voor het beoordelen van subsidieaanvragen die in het kader van het OP worden ingediend.⁴⁰⁸ In één van de bepalingen van het Toetsingskader OP-Oost wordt ook van beleidsregels gesproken.⁴⁰⁹ Ook in de interviews met betrokkenen kwam deze opvatting het sterkst naar voren.

⁴⁰⁵ Zie artikel 2, aanhef en onder 3, van de Verordening nr. 1083/2006.

⁴⁰⁶ Zie paragraaf 6.7.3.

⁴⁰⁷ In 3.4 van het Toetsingskader OP-West is opgenomen dat indien vanwege bijzondere omstandigheden een strikte toepassing van het bepaalde in dit toetsingskader naar het oordeel van de Managementautoriteit of Stedelijke Programma-autoriteit zou leiden tot een onredelijk besluit, de Managementautoriteit of Stedelijke Programma-autoriteit kan afwijken van het bepaalde in het Toetsingskader. Afwijkingen van het toetsingskader dienen ter kennisname aan het Comité van Toezicht te worden voorgelegd. Zie voorts Toetsingskader OP-Noord, p. 1. Het Comité van Toezicht zal in dat geval worden gevraagd om een besluit tot afwijking van het toetsingskader te bekrachtigen.

⁴⁰⁸ Toetsingskader OP-Oost, onder 1.1.1.

⁴⁰⁹ Toetsingskader OP-Oost, onder E, onder 11.

Wat overigens niet hoeft te betekenen dat deze opvatting juist is, casu quo dat de Nederlandse bestuursrechter tot hetzelfde oordeel zal komen. Uit het voorgaande blijkt dat er bij de Nederlandse bestuursorganen die de EFRO-programma's ten uitvoer leggen verwarring bestaat omtrent de status van de toetsingskaders. Over deze vraag bestaat nog geen Nederlandse jurisprudentie.

Als gezegd hebben GS van Noord-Brabant als beheersautoriteit van OP-Zuid ervoor gekozen het Toetsingskader OP-Zuid te vervangen door de Subsidieregeling Operationeel Programma. Hierin zijn onder meer de criteria te vinden voor de selectie van de te subsidiëren projecten. Hiervoor is reeds aangegeven dat dit niet in overeenstemming lijkt met de Verordening nr. 1083/2006. Voormelde subsidieregeling bevat niet alleen allerlei selectiecriteria, maar ook allerlei (subsidie)verplichtingen die zijn gericht tot de subsidieaanvrager en -ontvanger. Gelet hierop, is het belangrijk te onderzoeken of de Subsidieregeling Operationeel Programma als algemeen verbindend voorschrift kan worden gekwalificeerd. Als gezegd kan een beleidsregel geen verplichtingen voor burgers bevatten. Naar Europees recht hebben GS niet de bevoegdheid om de Subsidieregeling Operationeel Programma vast te stellen. Wil sprake kunnen zijn van een algemeen verbindend voorschrift, dan dient dus een grondslag in het Nederlandse recht te bestaan. Deze bevoegdheid is voor GS als beheersautoriteit van OP-Zuid niet terug te vinden in het Besluit EFRO.⁴¹⁰ Op grond van artikel 143, eerste lid, van de Provinciewet zijn PS wel bevoegd om in autonomie een provinciale verordening vast te stellen. Deze bevoegdheid lijkt met het Besluit EFRO niet te zijn vervallen, zolang de provinciale verordening niet daarmee in strijd is.⁴¹¹ GS hebben deze bevoegdheid echter niet, tenzij die bevoegdheid door PS aan GS is gedelegeerd. Daarvan is mij niets gebleken. Indien GS niet de bevoegdheid hebben om de Subsidieregeling Operationeel Programma vast te stellen, kan deze regeling niet meer dan als een beleidsregel worden aangemerkt. Zoals hiervoor aangegeven, kan dit tot problemen leiden met betrekking tot daarin opgenomen verplichtingen die niet als subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:37 van de Awb kunnen worden aangemerkt. Dergelijke verplichtingen voor de eindontvanger horen thuis in een algemeen verbindend voorschrift.

In paragraaf 6.3.3.6 is voorgesteld om in de Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling op te nemen:

Onze minister die het aangaat stelt regels vast over de Europese subsidies ten aanzien waarvan aan de lidstaat Nederland uitvoeringstaken zijn toebedeeld. Voor zover de Europese subsidie op indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting,

410 In het Besluit EFRO wordt slechts de bevoegdheid aan de beheersautoriteit geattribueerd om beschikkingen te nemen inzake de Europese subsidie uit het EFRO. In de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 programmaperiode 2007-2013 wordt in artikel 2 aan de beheersautoriteit de bevoegdheid gedelegeerd om beschikkingen te nemen inzake de rijkscofinanciering.

411 Zie artikel 118 van de Provinciewet.

hebben deze regels in ieder geval betrekking op de bevoegdheid tot verstrekking van de Europese subsidies en de activiteiten waarvoor de Europese subsidies kunnen worden verstrekt.

Deze bepaling maakt het ook mogelijk dat de minister in een lagere regeling neerlegt dat instanties die op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten worden opgericht, bevoegd zijn om regels te stellen. Indien de Europese subsidieregelgeving vereist dat algemeen verbindende voorschriften worden vastgesteld, dan wel dit op grond van het Nederlandse recht noodzakelijk is, is dat met voormelde bepaling niet langer problematisch.

6.3.5.3 Plaatselijke en lokale groepen

Ook voor de plaatselijke en lokale groepen die in het kader van het ELFPO en het Europees Visserijfonds moeten worden opgericht,⁴¹² is op Europees niveau niet geregeld welke nationaalrechtelijke status zij zouden moeten hebben. Op grond van de Europese subsidieregelgeving dienen de groepen op basis van door hen op te stellen ontwikkelingsstrategieën de projecten te selecteren die voor een Europese subsidie in aanmerking komen. Deze regeling impliceert dat de plaatselijke en lokale groepen eveneens de Europese subsidie verstrekken. De vraag rijst in hoeverre deze groepen als bestuursorgaan in de zin van de Awb kunnen worden aangemerkt.

In het kader van ELFPO en het Europees Visserijfonds zijn echter respectievelijk GS en de minister van EL&I aangemerkt als subsidieverstrekking bestuursorgaan.⁴¹³ Voor zowel de plaatselijke als lokale groepen geldt dat nationaalrechtelijk is geregeld dat zij slechts adviseren aan het subsidieverstekkende bestuursorgaan om de Europese subsidie al dan niet toe te kennen. De selectie van de projecten die volgens de groepen in aanmerking zouden moeten komen voor een Europese subsidie, wordt neergelegd in een zwaarwegend advies richting GS ofwel de minister. In de meeste provinciale verordeningen is voorts geregeld dat GS van het advies van de plaatselijke groep kunnen afwijken.⁴¹⁴

412 Plaatselijke groepen en lokale groepen zijn respectievelijk in het kader van het ELFPO en het Europees Visserijfonds op grond van de Europese verordeningen belast met de selectie van projecten die voor een Europese subsidie in aanmerking komen. Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.2.

413 Overigens sluit het POP 2007-2013 niet uit dat een plaatselijke groep als zelfstandige juridische entiteit wordt aangemerkt en zelf beschikt op de aanvragen omtrent de verstrekking van Europese subsidies. Zie het POP 2007-2013, maatregelfiches as 4, nummer 41, invoering LEADER-benadering en plaatselijke groepen; Voorwaarden maatregel. De provincies hebben ervoor gekozen van laatstgenoemde mogelijkheid geen gebruik te maken.

414 Zie bijvoorbeeld artikel 10.12 van de Subsidieregeling plattelandsontwikkelingsprogramma Noord-Brabant 2010-2016 as 3 en 4 waarin is bepaald dat GS van het advies van de plaatselijke groep gemotiveerd kunnen afwijken. De Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Gelderland lijkt hiervoor overigens geen ruimte te bieden. Ingevolge artikel 2.3. kan subsidie

Ook in de Regeling LNV-subsidies is bepaald dat de uiteindelijke rangschikking door de minister plaatsvindt.⁴¹⁵ Aannemelijk is dat voor deze constructie is gekozen om te voorkomen dat voor de subsidieverstreking door plaatselijke groepen een wettelijke grondslag zou moeten bestaan. Elke provincie zou in dat geval immers een wettelijke grondslag hebben moeten creëren. Bovendien geldt voor zowel plaatselijke als lokale groepen – die onder meer bestaan uit sociaaleconomische partners, landbouwers en plattelandsvrouwen, LTO en milieugroeperingen⁴¹⁶ – dat zij appellabele besluiten zouden nemen in de zin van de Awb, met alle juridische rompslomp die daarbij hoort. Hoewel de nationale keuze begrijpelijk is, is het wel de vraag hoe deze keuze zich verhoudt tot de Europese subsidieverordeningen die wel degelijk eisen dat de plaatselijke en lokale groepen de zeggenschap toekomt omtrent de te selecteren projecten.

De vraag rijst in hoeverre plaatselijke en lokale groepen wat betreft de door hen opgestelde adviezen als een bestuursorgaan kunnen worden aangemerkt. Hoewel de groepen doorgaans niet zijn belast met het beslissen over een subsidieaanvraag en de vraag derhalve niet relevant is in het licht van de rechtsbescherming bij de bestuursrechter, is toch van belang om te bepalen in hoeverre de Awb op hen van toepassing is. In dat geval zijn zij bijvoorbeeld gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een daarmee samenhangende vraag is in hoeverre de plaatselijke en lokale groepen zijn aan te merken als een extern adviseur als bedoeld in afdeling 3.3 van de Awb. Indien dit het geval is, dient het subsidieverstrekkende bestuursorgaan de in die afdeling neergelegde regels in acht te nemen. Zo dient op grond van artikel 3:8 van de Awb de adviseur te worden vermeld die het advies heeft uitgebracht. Ingevolge artikel 3:9 van de Awb dient het bestuursorgaan dat een besluit neemt dat berust op een advies, zich ervan te vergewissen dat het door de adviseur verrichte onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden.

Voor de lokale groepen die in het kader van het Europees Visserijfonds moeten worden opgericht, geldt dat zij blijkens de Regeling LNV-subsidies zijn aangewezen als beoordelingscommissie in de zin van artikel 1:4, derde lid, van die regeling. De minister van EL&I bepaalt welke overheden en andere organisaties in de lokale groep zitting hebben. Nu het de minister is die de lokale groepen als beoordelingscommissie instelt, zijn zij aan te merken als organen van de Staat en daarom te kwalificeren als a-organen. Wil de afdeling 3.3 van de Awb van toepassing zijn op de door de lokale groepen te verrichten

slechts worden verstrekt voor activiteiten of projecten die voorzien zijn van een positieve beoordeling van de Plaatselijke Groep.

⁴¹⁵ Zie artikel 4:33d, tweede lid, van de Regeling LNV-subsidies.

⁴¹⁶ Zie wat betreft de lokale groepen bijlage 5, onderdeel B, van de Regeling LNV-subsidies. Zie voor de plaatselijke groepen het POP 2007-2013 maatregelfiches as 4, nummer 41, invoering LEADER-benadering en plaatselijke groepen.

advisering, dan dient hiervoor een wettelijke grondslag te bestaan. Op grond van artikel 4:33d van de Regeling LNV-subsidies zijn zij belast met de advisering over de rangschikking van de verschillende aanvragen. Zij rangschikken een project hoger naarmate het project beter aansluit bij de in artikel 4:33c van de Regeling LNV-subsidies bedoelde doelstellingen en de doelstellingen bedoeld in de door hen opgestelde ontwikkelingsstrategie.⁴¹⁷ Nu de lokale groep krachtens wettelijk voorschrift is belast met het adviseren inzake door de minister van LNV te nemen besluiten en niet werkzaam is onder zijn verantwoordelijkheid, is de lokale groep te kwalificeren als adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb.

Voor de plaatselijke groepen ligt één en ander iets ingewikkelder. Weliswaar geldt dat de groepen door de minister van EL&I na advies van GS van de provincies worden geselecteerd,⁴¹⁸ maar de leden van de plaatselijke groepen worden niet in een wettelijke regeling of besluit van een bestuursorgaan aangewezen. De minister en GS zijn enkel verantwoordelijk voor de selectie van reeds gevormde plaatselijke groepen. Zij worden dus niet door de minister ingesteld, maar slechts geselecteerd. Vandaar dat deze plaatselijke groepen niet als orgaan van de staat dan wel van de provincies kunnen worden aangemerkt. Voor zover de advisering door de plaatselijke groepen op een wettelijke grondslag berust, zijn zij op grond van artikel 3:5, eerste lid, van de Awb aan te merken als een extern adviseur. Vanwege die wettelijke grondslag zijn zij tegelijkertijd te karakteriseren als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Awb, namelijk een a-orgaan.⁴¹⁹ Daarbij is niet van belang of de plaatselijke groep openbaar gezag bezit.⁴²⁰ Dit betekent dat de normen van de Awb die voor bestuursorganen gelden ook op hen van toepassing zijn.

Problematisch is dat per provincie verschilt in hoeverre de adviesfunctie van de plaatselijke groepen op een wettelijke grondslag berust. Sommige provincies hebben de plaatselijke groepen de status verleend van provinciale bestuurscommissie met een adviserende taak als bedoeld in artikel 81 van de

417 Zie artikel 4:33d, derde lid, van de Regeling LNV-subsidies. De ontwikkelingsstrategieën worden genoemd in Bijlage 5, onderdeel C, van de Regeling LNV-subsidies. Het gaat om het Ontwikkelingsplan As 4 Vis Lokale Groep As 4 Vis Flevoland van 31 augustus 2009; Noordwest: met volle kracht!, Ontwikkelingsstrategie 2009-2013 van de Visserijgroep Noordwest-Holland, november 2008; Ontwikkelingsstrategie 2010-2013, Visserijgebied Zuid-Hollandse Delta; Ontwikkelingsstrategie 2009-2013 voor de versterking van de visserijgemeenschappen in Zeeland; EVF Actieplan Hoogeland 2009-2013, Lokale Actiegroep EVF Hoogeland, 9 februari 2009.

418 Zie artikel 27b van de Regeling inrichting landelijk gebied. Uiteindelijk zijn er 31 plaatselijke groepen geselecteerd. Zie <<http://www.netwerkplatteland.nl>>. Opvallend is dat in de provincie Limburg geen LEADER-gebieden zijn aangewezen. In de periode 2000-2006 vond de selectie van de LEADER-gebieden en de plaatselijke groepen uitsluitend door de provincie plaats.

419 Vergelijk in algemene zin Zijlstra 2009, p. 76.

420 Het geven van advies is immers niet gericht op rechtsgevolg. Zie Zijlstra 2009, p. 76-77.

Provinciewet.⁴²¹ Deze bestuurscommissie moeten worden aangemerkt als adviesorganen in de zin van afdeling 3.3 van de Awb. Voor andere provincies geldt dat weliswaar geen sprake is van provinciale bestuurscommissies, maar de advisering wel op een provinciale regeling berust. Voor zover deze regelingen zijn aan te merken als algemeen verbindend voorschrift, is eveneens sprake van een adviesorgaan in de zin van afdeling 3.3 van de Awb.⁴²² In zoverre zijn de plaatselijke groepen dus aan te merken als a-organen, hetgeen betekent dat zij zijn onderworpen aan de regels van de Awb.

Voor een aantal provincies geldt dat de adviserende rol van de plaatselijke groepen alleen is terug te vinden in de door hen opgestelde ontwikkelingsstrategieën.⁴²³ Nu een wettelijke grondslag voor advisering ontbreekt, is afdeling 3.3 van de Awb niet van toepassing. Kunnen dergelijke plaatselijke groepen wellicht als b-orgaan worden aangemerkt? Voor zover een plaatselijke groep zou beslissen op de aanvragen tot subsidieverstreking, kan deze bevoegdheid worden aangemerkt als een publiekrechtelijke bevoegdheid.⁴²⁴ Hiervan is doorgaans geen sprake.

Een uitzondering bestaat voor twee plaatselijke groepen in Zuid-Holland. In een tweetal ontwikkelingsstrategieën is bepaald dat een plaatselijke groep die van oordeel is dat het project niet aan de voorwaarden voldoet, de aanvraag afwijst.⁴²⁵ GS van Zuid-Holland komt er volgens die ontwikkelingsplannen alleen aan te pas, indien de plaatselijke groep positief over een aanvraag voor een Europese subsidie adviseert. Dit is een vreemde gang van zaken, nu de bevoegdheid tot subsidieverstreking berust bij GS.⁴²⁶ Dit betekent dat alleen GS bevoegd is om de aanvraag af te wijzen. Bovendien kan bij aanvragers verwarring ontstaan over de vraag in hoeverre rechtsbescherming openstaat tegen het besluit van de plaatselijke groep tot afwijzing van de aanvraag. Navraag bij de provincie Zuid-Holland leert dat voor zover bekend nog niet is opgekomen tegen de beslissing van een plaatselijke groep om een aanvraag niet voor te leggen aan GS. Dit neemt niet weg dat, om problemen te voorkomen, een plaatselijke groep zich dient te beperken tot het adviseren over de ingediende subsidieaanvragen. De plaatselijke groep is immers niet bevoegd om te beslissen op een subsidieaanvraag.

421 Dit geldt voor de provincies Noord-Brabant, Utrecht, Noord-Holland en Gelderland. Zie bijvoorbeeld artikel 1, eerste lid, van de Nadere regeling plaatselijke groep provincie Noord-Brabant.

422 De provincie Friesland heeft de adviserende functie van de plaatselijke groep geregeld in artikel 9, zesde lid, onder 6.6 van de Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Friesland.

423 Dit geldt bijvoorbeeld voor de provincie Overijssel. Zie bijvoorbeeld de Ontwikkelingsstrategie Noord-West Overijssel, p. 32 en 33.

424 De plaatselijke groep zou in dat geval zijn aan te merken als een b-orgaan op grond van artikel 62, vierde lid, van de Verordening nr. 1698/2005.

425 Zie het Ontwikkelingsplan Leidse Ommelanden p. 32 en het Ontwikkelingsplan LEADER Zuid-Hollandse Eilanden, p. 30. Het gaat hier allemaal om plaatselijke groepen in de provincie Zuid-Holland.

426 Zie artikel 131 van de Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Zuid-Holland.

Dat uit een aantal provinciale regelingen volgt dat door GS doorgaans geen Europese subsidie zal worden verstrekt⁴²⁷ indien de plaatselijke groep negatief advies uitbrengt, heeft niet tot gevolg dat een plaatselijke groep als b- orgaan moet worden aangemerkt. Niet het negatieve advies van de plaatselijke groep, maar het negatieve besluit van GS heeft immers tot gevolg dat geen Europese subsidie zal worden verstrekt. Het advies van de plaatselijke groep is niet gericht op rechtsgevolg. Rechtsbescherming staat dan ook open tegen het besluit omtrent subsidieverstrekking van GS.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat twee soorten plaatselijke groepen bestaan. In sommige provincies hebben de plaatselijke groepen de status van adviesorgaan en zijn het daarmee a-organen. In andere provincies is niets geregeld en blijft de juridische status van deze groepen onduidelijk. In de vorige paragraaf is in het kader van de Comités van Toezicht voorgesteld om in de Wet inzake Europese subsidies de bepaling op te nemen, dat de instanties die op grond van de Europese subsidieregeling door de lidstaten moeten worden opgericht, zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de Awb. Hiermee is weliswaar ook gewaarborgd dat plaatselijke en lokale groepen als Awb-bestuursorgaan moeten worden aangemerkt, maar niet dat op deze advisering afdeling 3.3 van de Awb van toepassing is. Daarvoor is immers noodzakelijk dat een wettelijke grondslag voor advisering aan een bestuursorgaan bestaat. Hoewel de afdeling 3.3. van de Awb analoog zou kunnen worden toegepast, verdient het de voorkeur dat de adviesbevoegdheid wordt neergelegd in een provinciale verordening. Het zou echter nog beter zijn indien de wettelijke grondslag voor een bevoegdheid tot advisering zou worden neergelegd in een Wet inzake Europese subsidies. In dat geval is voldoende dat in de op te stellen regeling of in een besluit van het bevoegde orgaan dat is belast met subsidieverstrekking het specifieke orgaan wordt aangewezen dat om advies wordt gevraagd.

De laatste vraag die in deze paragraaf aan de orde komt is hoe de door de plaatselijke en lokale groepen opgestelde ontwikkelingsstrategieën nationaal-rechtelijk moeten worden gekwalificeerd. Zijn zij aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift, of slechts als een beleidsregel? Voorop staat dat de bevoegdheid tot het opstellen van deze strategieën is te vinden in de Europese subsidieverordeningen. In dit hoofdstuk is al aan de orde gesteld dat een bepaling in een Europese subsidieverordening in beginsel kwalificeert als een wettelijk voorschrift.⁴²⁸ Op deze grond zouden de ontwikkelingsstrategieën in beginsel als algemeen verbindend voorschrift kunnen worden aange-

⁴²⁷ Zie hieromtrent artikel 10.12 van de Subsidieregeling plattelandsontwikkelingsprogramma Noord-Brabant 2010-2016 as 3 en 4. In dit artikel is bepaald dat GS van het advies van de plaatselijke groep gemotiveerd kan afwijken. De Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Gelderland lijkt hiervoor geen ruimte te bieden. Ingevolge artikel 2.3. kan subsidie slechts worden verstrekt voor activiteiten of projecten die voorzien zijn van een positieve beoordeling van de plaatselijke groep.

⁴²⁸ Zie paragraaf 6.3.3.3.

merkt. In de Verordening nr. 1698/2005 wordt een plaatselijke ontwikkelingsstrategie gedefinieerd als een coherent samenstel van op de plaatselijke doelstellingen en behoeften afgestemde concrete acties die in partnerschap op het passende niveau worden uitgevoerd.⁴²⁹ Dit duidt er niet op dat de Europese subsidieverordening een bevoegdheid tot het stellen van algemene regels heeft willen scheppen.⁴³⁰ Nu de plaatselijke en lokale groepen in Nederland slechts een adviserende taak hebben, lijkt het voor de hand te liggen de strategieën te kwalificeren als een document waaruit blijkt hoe zij met deze taak zullen omgaan. Voor zover de groepen zijn te kwalificeren als bestuursorganen, is derhalve sprake van een beleidsregel. De bevoegdheid tot het opstellen daarvan kan worden gevonden in de Europese subsidieverordening in combinatie met artikel 4:81 van de Awb. Dit betekent dat de ontwikkelingsstrategieën geen verplichtingen voor Nederlandse aanvragers of eindontvangers van Europese subsidies kunnen bevatten, tenzij zij een herhaling vormen van in de Regeling LNV-subsidies of provinciale verordeningen neergelegde normen.

6.3.6 Financiële risico's voor de centrale overheid bij het betrekken van decentrale overheden en productschappen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving

6.3.6.1 Risicoverdeling bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen

Veel van de hiervoor besproken Nederlandse uitvoeringsorganen die bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn betrokken, behoren tot de decentrale overheden. Bij de uitvoering van de Europese landbouwsubsidieverordeningen zijn in veel gevallen de productschappen betrokken.

Het bestaan van de product- en bedrijfschappen ligt al jaren onder vuur. Dit heeft in september 2011 geleid tot een kabinetsstandpunt 'Het PBO-stelsel: naar een nieuwe kern'.⁴³¹ Daarin kiest het kabinet voor het handhaven van het PBO-stelsel, maar dan wel in afgeslankte en gemoderniseerde vorm. Dit betekent onder meer dat de product- en bedrijfschappen zich in de toekomst in de regel alleen nog maar zullen bezighouden met taken met een publiek belang. Op 21 juni 2012 hebben de Kamerleden Aptroot en Ladders een initiatiefvoorstel ingediend houdende opheffing van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties en overheveling van hun taken aan de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (Wet

⁴²⁹ Zie artikel 2, aanhef en onder g, van de Subsidieverordening nr. 1698/2005 (ELFPO).

⁴³⁰ Hoewel in de Verordening nr. 1198/2006 inzake het Europees Visserijfonds geen soortgelijke definitie is te vinden duiden de bepalingen inzake deze strategie ook niet op een algemeen verbindend voorschrift.

⁴³¹ Zie de bijlage bij een brief van 5 oktober 2011 van minister Kamp aan de voorzitter van de Tweede Kamer.

opheffing product- en bedrijfsschappen).⁴³² De aanneming van dit wetsvoorstel zou tot gevolg hebben dat de taken die de productschappen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen hebben in de toekomst zullen worden uitgevoerd door de minister van EL&I. De Europese subsidieregelgeving staat hieraan niet in de weg.

Gelet op het beginsel van institutionele autonomie is het – voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt – aan de lidstaten om te bepalen welke nationale uitvoeringsorganen met de uitvoering daarvan worden belast. Vanuit de Europese subsidieregelgeving bestaat geen bezwaar tegen het delegeren van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving aan decentrale overheden en productschappen. Ten opzichte van de Europese Commissie blijft de lidstaat Nederland echter aansprakelijk voor een onjuiste uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, hetgeen kan resulteren in het terugbetalen van Europese subsidies dan wel een infractieprocedure op grond van artikel 258 VWEU.⁴³³ Gelet hierop, geldt voor de Nederlandse centrale overheid een risico-aansprakelijkheid.⁴³⁴ Het Rijk wenst uiteraard te voorkomen dat eventuele fouten van decentrale overheden en productschappen in het kader van de verstrekking van Europese subsidies ten laste komt van de Nederlandse staatskas. Indien decentrale overheden en de productschappen zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies, maar de Europese gelden wel aan de lidstaat worden betaald, is veelal geen sprake van een subsidierelatie tussen het Rijk en de decentrale overheid ofwel de productschappen.⁴³⁵ Anders dan Den Ouden, Jacobs en Verheij veronderstellen,⁴³⁶ biedt de subsidietitel van de Awb in dat geval niet de mogelijkheid om de Europese gelden van de decentrale overheden terug te vorderen. Voor zover decentrale overheden verantwoordelijk zijn voor de verstrekking van Europese subsidies is dan ook in convenanten met het Rijk neergelegd, dat het Rijk de bevoegdheid heeft om door de Europese Commissie teruggevorderde Europese gelden op de desbetreffende decentrale overheid te verhalen.⁴³⁷

Decentrale overheden kunnen ook nog op een andere wijze zijn betrokken bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Zij kunnen namelijk ook optreden als eindontvanger van de Europese subsidie. Zo verstrekt de minister

⁴³² *Kamerstukken II* 2011/12, 33 314, nr. 2 (Voorstel van Wet).

⁴³³ Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 253; De Kruif 2011, p. 358-359; Hessel 2005B, p. 118; Den Ouden 2003A, p. 219-220; Den Ouden 2003B, p. 34; Van den Tweel 2003, p. 83; Van den Tweel 2001, p. 173; Comijs 1997, p. 283-284.

⁴³⁴ Polak & Den Ouden 2004, p. 133; Den Ouden 2003A, p. 220; Den Ouden 2003B, p. 34; Barents 2001, p. 308.

⁴³⁵ Dit geldt bijvoorbeeld voor het EFRO en het ELFPO.

⁴³⁶ Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 256.

⁴³⁷ Dit was in het verleden zo (zie Den Ouden 2003A, p. 222) maar komt nu ook nog steeds voor. Kennelijk wordt van convenanten meer verwacht dan van de in de volgende paragraaf te bespreken Wet TES en de Wet NERpe.

van SZW ESF-subsidies aan gemeenten⁴³⁸ en in de programmaperiode 2000-2006 ook aan de minister van OC&W.⁴³⁹ In dat geval ontstaat een subsidierelatie in de zin van de subsidietitel van de Awb.⁴⁴⁰ Ook dan treden risico's op voor de centrale overheid. Indien decentrale overheden zich als eindontvanger van de Europese subsidie niet aan de voor hen geldende subsidieverplichtingen houden, kan dit in de eerste plaats tot gevolg hebben dat de Europese Commissie besluit Europese gelden terug te vorderen van de lidstaat Nederland. In dat geval kan de minister die de Europese subsidie heeft verstrekt, deze subsidie lager vaststellen, dan wel intrekken, en terugvorderen. Het niet-naleven van subsidieverplichtingen door decentrale overheden kan in de tweede plaats ook tot een infractieprocedure van de Europese Commissie leiden, namelijk indien een decentrale overheid zich bij de uitvoering van de met Europees geld gesubsidieerde projecten niet houdt aan de Europese aanbestedingsregels.

Inmiddels bestaat er ook wetgeving die ervoor moet zorgdragen dat de financiële risico's voor de centrale overheid ten gevolge van schendingen van het Europese (subsidie)recht door decentrale overheden en productschappen worden beperkt. Voorheen ging het om de Wet TES. Met ingang van 13 juni 2012 is deze wet opgegaan in de op die datum in werking getreden Wet NERpe.⁴⁴¹ Vanwege de nauwe samenhang tussen de oude Wet TES en de nieuwe Wet NERpe, worden zij in de volgende twee paragrafen beide besproken.

6.3.6.2 De Wet TES

De Wet TES⁴⁴² gaf de minister die het aangaat⁴⁴³ verschillende instrumenten waarmee toezicht kon worden gehouden op niet tot de Staat behorende bestuursorganen die EG-subsidies ontvangen of anderszins een taak hebben met betrekking tot deze subsidies, althans voor zover daaruit aansprakelijkheid

438 Zie de Subsidieregeling ESF 2007-2013. In de programmaperiode 1994-1999 verstrekte de Arbeidsvoorzieningsorganisatie ESF-subsidies aan gemeenten. Over deze programmaperiode zijn veel ESF-subsidies van de gemeenten lager vastgesteld dan wel ingetrokken en teruggevorderd.

439 Zie de Subsidieregeling ESF-3 (Europees Sociaal Fonds) voor onderwijsinstellingen 2000-2006.

440 Doorgaans zal het immers niet om een subsidieregeling gaan die uitsluitend ziet op de verstrekking van subsidies aan andere overheden als bedoeld in artikel 4:21, derde lid, van de Awb. Ook als wel van een dergelijke regeling sprake zou zijn, geldt op grond van de meeste kaderwetten dat de subsidietitel van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Zie bijvoorbeeld artikel 3, derde lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

441 *Stb.* 2012, 245.

442 *Stb.* 2002, 40, Kamerstukken 27 572. Zie omtrent de Wet TES Widdershoven 2011, p. 211; Den Ouden 2003A; Den Ouden 2003B; Van den Tweel 2003; Van den Tweel 2001.

443 Het ging hierbij om de minister die in nationaal verband verantwoordelijk is voor het beleidsterrein ten aanzien waarvan de betreffende EG-subsidie is verstrekt. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 27 572, nr. 3, p. 15.

van de Staat kan voortvloeien.⁴⁴⁴ De verantwoordelijke minister beschikte daarnaast over een bestuursrechtelijk verhaalsrecht voor gevallen waarin de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor fouten van betrokken bestuursorganen.⁴⁴⁵

In hoofdstuk 2 is reeds besproken dat de Wet TES onder een EG-subsidie verstond: een subsidie die door de Raad van de EU, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van een vastgesteld programma rechtstreeks of middellijk wordt verstrekt, voor zover uit deze subsidie verplichtingen voortvloeien welke bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen op de Staat rusten. Op die plaats is reeds opgemerkt dat het woordje ‘programma’ verwarring wekt, nu in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb ook het woordje programma staat en daarmee wordt bedoeld op programma’s zonder rechtstreekse werking.⁴⁴⁶ Blijkens de toelichting op de Wet TES ging het nu juist ook om Europese subsidies die op grond van Europese verordeningen worden verstrekt.

Het gebruik van de term ‘rechtstreeks of middellijk’ in voormelde definitie heeft tot gevolg dat de Wet TES een ruim bereik had. In de eerste plaats was de Wet TES van toepassing wanneer niet tot de Staat behorende bestuursorganen rechtstreeks van een Europese instelling Europese gelden ontvangen ten behoeve van de uitvoering van een Europese subsidieregeling.⁴⁴⁷ De Wet TES was in de tweede plaats ook van toepassing indien niet tot de Staat behorende bestuursorganen fungeren als eindontvangers van de Europese subsidies.⁴⁴⁸ In de derde plaats vielen niet tot de Staat behorende bestuursorganen ook onder de Wet TES wanneer zij via een orgaan van de lidstaat Europese gelden ontvangen om Europese subsidies te verstrekken.⁴⁴⁹ Ten slotte zag de Wet TES ook op gevallen waarin bestuursorganen via een orgaan van de lidstaat fungeren als eindontvanger van een Europese subsidie.⁴⁵⁰ Belangrijk

444 Den Ouden 2003B, p. 34.

445 Den Ouden 2003B, p. 34; Van den Tweel 2003, p. 86.

446 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.1.

447 In sommige gevallen bestaat weliswaar een subsidierelatie tussen de lidstaat Nederland en de Europese Commissie, maar worden de Europese gelden direct overgemaakt aan de niet tot de Staat behorende bestuursorganen die belast zijn met de verstrekking van Europese subsidie.

448 In dat geval bestaat er een subsidierelatie tussen de Europese Commissie en het niet tot de Staat behorende bestuursorgaan. Het gaat hier om een Europese subsidie die wordt verstrekt in gecentraliseerd beheer.

449 In dat geval is het niet tot de Staat behorende bestuursorgaan weliswaar verantwoordelijk voor de verstrekking van Europese subsidies aan de eindontvangers van de Europese subsidies, maar worden de gelden door de Europese Commissie eerst aan de lidstaat verstrekt.

450 Hier wordt bedoeld op het geval dat een decentrale overheid een ESF-subsidie ontvangt van de minister van SZW. In dat geval kan de decentrale overheid ervoor kiezen met deze gelden een eigen subsidieregeling te financieren, maar er ook voor kiezen de projecten zelf uit te voeren.

is verder dat uit de zinsnede 'voor zover uit deze subsidie verplichtingen voortvloeien welke bij of krachtens de oprichtingsverdragen van de Europese Gemeenschappen op de Staat rusten' duidelijk werd dat de Wet TES slechts van toepassing was, voor zover uit de regeling van EU-subsidies aansprakelijkheid van de lidstaat kan voortvloeien.⁴⁵¹ Deze aansprakelijkheid bestaat niet alleen indien de niet tot de Staat behorende bestuursorganen Europese subsidies ontvangen dan wel verstrekken, maar ook indien zij andere taken uitvoeren, zoals het uitoefenen van toezicht en controle.

Oorspronkelijk bevatte de Wet TES naast een aanwijzingsbevoegdheid en een verhaalsrecht, ook een kennisgevingsplicht. Deze verplichting is bij de vervroegde evaluatie van de Wet TES geschrapt;⁴⁵² zij zou leiden tot een grote administratieve belasting voor decentrale overheden en overigens ook weinig toevoegen aan informatieverplichtingen die al op de decentrale overheden rusten bij de tenuitvoerlegging van Europese subsidieregelingen.⁴⁵³ De aanwijzingsbevoegdheid van de minister die het aangaat hield in dat aanwijzingen konden worden gegeven aan bestuursorganen omtrent de rechtmatige en doelmatige aanwending van EU-subsidies, dan wel de daarbij aangewende wijze van beheer, controle of toezicht.⁴⁵⁴ De aanwijzingsbevoegdheid kon alleen worden ingezet indien een verzuim was geconstateerd of een dergelijk verzuim dreigde. Bovendien diende eerst overleg plaats te vinden met het niet tot de Staat behorende bestuursorgaan. Voorts moest alvorens een aanwijzing kon worden gegeven, een termijn worden gesteld waarbinnen het verzuim kon worden hersteld, dan wel kon worden voorkomen. De aanwijzing had een bindend karakter en vormde een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb, waartegen de normale bestuursrechtelijke bezwaar- en beroepsmogelijkheden openstonden.⁴⁵⁵

Het verhaalsrecht was neergelegd in artikel 4 van de Wet TES. Wanneer de Staat aansprakelijk zou worden gesteld door een instelling van de EU wegens een verzuim van een centraal bestuursorgaan en worden verplicht tot betalen van een forfaitaire som, een dwangsom of het terugbetalen van Europese subsidies, kon de minister die het aangaat deze bedragen verhalen op het niet tot de Staat behorende bestuursorgaan.⁴⁵⁶ Ook hier diende eerst overleg plaats te vinden.

451 Den Ouden 2003B, p. 36.

452 *Stb.* 2006, 13. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 135, nrs. 1-5.

453 Zie De Kruif & Den Ouden 2007, p. 248; Widdershoven 2007A, p. 193.

454 Zie artikel 3 van de Wet TES.

455 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 572, nr. 3, p. 6.

456 Den Ouden merkt terecht op dat het bevreemdt dat de bedragen konden worden verhaald op het bestuursorgaan. In het Nederlands recht worden de financiële gevolgen van onrechtmatig handelen van bestuursorganen immers toegerekend aan de rechtspersoon waarvan zij deel uitmaken. Zie Den Ouden 2003A, p. 223 en Den Ouden 2003B, p. 38.

De praktische betekenis van de Wet TES is beperkt gebleven; de bevoegdheden zijn nooit gebruikt.⁴⁵⁷ Kennelijk voldeden de convenanten – die nog steeds worden gesloten tussen de centrale overheid en de bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen betrokken overheden – om problemen te voorkomen.⁴⁵⁸ Voor zover niet tot de Staat behorende bestuursorganen Europese subsidies die zijn aan te merken als Awb-subsidies ontvangen van bestuursorganen die tot de centrale overheid behoren, voldeden de zeer ruime mogelijkheden tot het nemen van besluiten tot lagere vaststelling, intrekking en terugvordering die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb.⁴⁵⁹

6.3.6.3 De Wet NERpe

Op 13 juni 2012 is de Wet Naleving Europese Regelgeving Publieke Entiteiten (hierna: de Wet NERpe) in werking getreden.⁴⁶⁰ Deze wet heeft een breder bereik dan de Wet TES nu het betrekking heeft op al het Europese recht dat door niet tot het Rijk behorende publieke entiteiten kan worden geschonden. De Wet NERpe ziet anders dan de Wet TES, in de eerste plaats dus niet alleen op de (niet-)naleving van de Europese subsidieregeling.⁴⁶¹ In de tweede plaats is de Wet NERpe anders dan de Wet TES niet alleen van toepassing op bestuursorganen, maar op het bredere begrip ‘publieke entiteit’. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder c, gaat het daarbij behalve om bestuursorganen niet zijnde een van onze ministers, ook om overige aanbestedende diensten in de zin van de aanbestedingsrichtlijn en de nutsrichtlijn, niet zijnde de staat; een overheidsbedrijf als bedoeld in de nutsrichtlijn; een bedrijf of instelling waaraan een bijzonder of uitsluitend recht verleend is als bedoeld in de nutsrichtlijn; een instantie die een opdracht als bedoeld in artikel 8 van de aanbestedingsrichtlijn plaatst; ofwel een overige houder van een concessie als bedoeld in artikel 63 van de aanbestedingsrichtlijn.

457 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 253; Jans e.a. 2011, p. 212; Verhoeven 2010C, p. 120.

458 In dat geval bestaat er geen subsidierelatie als bedoeld in artikel 4:21 van de Awb tussen de centrale overheid en de met de uitvoering van de Europese subsidieregeling belaste decentrale overheden.

459 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 253; De Kruif & Den Ouden 2007, p. 249. De ESF-subsidies waarvoor volgens de minister van SZW gold dat de decentrale overheden zich niet aan de regels hadden gehouden, zijn ook na 1 mei 2002 – de datum van inwerkingtreding van de Wet TES – op basis van de subsidietitel van de Awb ingetrokken en teruggevorderd.

460 *Stb.* 2012, 245. Het wetsvoorstel Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten is te vinden onder *Kamerstukken II* 2010/11, 32 157, A. Zie omtrent het wetsvoorstel Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 255; Jans e.a. 2011, p. 212; De Kruif 2011; Knook 2010; Hessel 2010A; Hessel 2010B; Van den Tweel 2010; Verhoeven 2010C. Op deze plaats wordt het wetsvoorstel besproken voor zover dat relevant is voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland.

461 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 256.

Omdat de Wet TES enkel op bestuursorganen zag, was de vraag of de Nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie als bestuursorgaan moeten worden aangemerkt niet alleen relevant voor de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb, maar ook voor de toepasselijkheid van de Wet TES. Met de inwerking-treding van de Wet NERpe is deze vraag minder relevant, nu voormelde agentschap-pen zonder meer kwalificeren als een overige aanbestedende dienst.⁴⁶²

In artikel 1, aanhef en onder f, van de Wet NERpe is een definitie van het begrip Europese subsidie neergelegd, namelijk een aanspraak op financiële middelen van de Raad van de EU, het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk of de Europese Commissie die rechtstreeks of middellijk bestaat op grond van een vastgesteld programma, een verordening, een richtlijn, een beschikking of een besluit, voor zover uit deze aanspraak verplichtingen voortvloeien welke bij of krachtens de Europese verdragen op Nederland rusten. Deze definitie beperkt zich niet tot de Europese subsidies die door Nederlandse publieke entiteiten aan de eindontvangers worden verstrekt. Ook wanneer Nederlandse publieke entiteiten ten aanzien van een Europese subsidie als eindontvanger fungeren en zich niet aan de Europese regels houden, beoogt de Wet NERpe het mogelijk te maken dat eventueel aan de EU terug te betalen Europese subsidies op deze entiteiten kunnen worden verhaald.

De Wet NERpe bevat voorts aanwijzingsbevoegdheden (artikel 2 en 3), een bevoegdheid om corrigerende maatregelen te treffen (artikel 5) en een verhaals-recht (artikel 7). Artikel 2 bevat een algemene aanwijzingsbevoegdheid die kan worden ingezet indien een publieke entiteit zijn Europese verplichtingen niet nakomt. Artikel 3 biedt vervolgens een specifieke aanwijzingsbevoegdheid voor gevallen waarin publieke entiteiten hun verantwoordelijkheden ten aanzien van het ontvangen, beheren, controleren van of toezicht houden op Europese subsidies niet (dreigen) te nemen.⁴⁶³ Artikel 3 is ontleend aan de Wet TES, maar spreekt van 'verzuimen te voldoen' en niet van 'niet of niet naar behoren voldoen'. Of er een verschil bestaat tussen beide zinsneden, wordt uit de Kamerstukken niet duidelijk.⁴⁶⁴ Indien de in de aanwijzing vermelde termijn verstrijkt, kan de minister die de aanwijzing heeft gegeven op grond van artikel 5 namens en op kosten van de publieke entiteit, zowel door het verrichten van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtshandelingen als door het verrichten van feitelijke handelingen, erin voorzien dat de Europees-rechtelijke verplichtingen alsnog worden nagekomen.⁴⁶⁵ Het verhaalsrecht

462 Zie artikel 1, negende lid, van de Richtlijn nr. 18/2004 van 31 maart 2004 betreffende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, Pb. 2004, L134/114, zoals nadien gewijzigd.

463 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 256.

464 Van den Tweel 2010, p. 253.

465 Volgens De Kruif is dit artikel in strijd met de Grondwet. Ingevolge artikel 132, vijfde lid, van de Grondwet bestaat alleen bij grove verwaarlozing van autonome taken een mogelijk-

neergelegd in artikel 7 van het wetsvoorstel is vrijwel gelijkkluidend aan het voorheen geldende artikel 4 van de Wet TES.

Uiteraard valt het te begrijpen dat de centrale overheid wil voorkomen dat zij wordt geconfronteerd met claims van de EU ten gevolge van het gedrag van niet tot het Rijk behorende publieke entiteiten. Zowel de voorheen geldende Wet TES als de Wet NERpe roept echter vragen op. Deze vragen houden onder meer verband met het feit dat niet duidelijk is in hoeverre er een verband bestaat tussen het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid en het verhaalsrecht.

Een eerste vraag is of er ook een verhaalsrecht bestaat, indien de minister die het aangaat geen aanwijzing heeft gegeven. De memorie van toelichting bij de Wet TES komt hier niet goed uit.⁴⁶⁶ Enerzijds wordt opgemerkt dat de inwerkingtreding van de Wet TES leidt tot een grotere ministeriële verantwoordelijkheid voor de rechtmatige en doelmatige aanwending van EU-subsidies door niet tot de Staat behorende bestuursorganen, hetgeen erop duidt dat de vraag in hoeverre de minister de terugvordering had kunnen voorkomen van belang is bij de beslissing om al dan niet over te gaan tot uitoefening van het verhaalsrecht.⁴⁶⁷ Anderzijds is ook te lezen dat het verhaalsrecht los staat van de aanwijzingsbevoegdheid en dat het verhaalsrecht niet afhankelijk is van de vraag of gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om aanwijzingen te geven.⁴⁶⁸ De toelichting op de Wet NERpe biedt meer duidelijkheid: verhaal zal ook mogelijk zijn wanneer de minister geen aanwijzing heeft gegeven.⁴⁶⁹

Ten tweede rijst de vraag in hoeverre nog een verhaalsrecht bestaat, indien een door de minister gegeven aanwijzing onjuist blijkt te zijn, zodat alsnog Europese gelden worden teruggevorderd.⁴⁷⁰ In de hoofdstukken 4 en 5 is aan de orde geweest dat bij nationale uitvoeringsorganen veel onzekerheid bestaat over de interpretatie van de Europese subsidieregelgeving,⁴⁷¹ hetgeen resulteert in veel overleg met de Europese Commissie en ook in soft law van de Europese Commissie. Dat de Europese Commissie uiteindelijk voor een

heid tot ingrijpen op grond van taakverwaarlozing. De Wet NERpe maakt echter geen onderscheid tussen autonome en medebewindstaken. Zie hieromtrent De Kruif 2011, p. 361.

466 Zie hieromtrent ook Den Ouden 2003A, p. 223 en Den Ouden 2003B, p. 39.

467 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 572, nr. 3, p. 9.

468 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 572, nr. 3, p. 19.

469 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 157, nr. 3, p. 26. Zie hieromtrent Van den Tweel 2010, p. 257.

470 Zie De Kruif & Den Ouden 2007, p. 251; Den Ouden 2003A, p. 224; Den Ouden 2003B, p. 39. Zie ook Polak & Den Ouden 2004, p. 136 en Van den Tweel 2001, p. 185-186.

471 Zie hieromtrent ook De Kruif & Den Ouden 2007, p. 252. Blijkens de memorie van toelichting op de Wet TES is het geven van een aanwijzing pas aan de orde indien de Europese norm duidelijk en objectief is. In het kader van de Europese subsidieregelgeving is juist het probleem dat daarvan in veel gevallen geen sprake is en pas bij de eindafrekening met de Europese Commissie – dat wil zeggen indien de nationale subsidieverhoudingen in veel gevallen al zijn afgesloten – duidelijk wordt welke betekenis een bepaling neergelegd in de Europese subsidieregelgeving heeft.

bepaalde uitleg kiest, kan gemakkelijk tot gevolg hebben dat een eerdere aanwijzing van de minister aan een decentrale overheid onjuist blijkt te zijn. In dat geval lijkt toch moeilijk denkbaar om tot de conclusie te komen dat sprake is van een verzuim van de decentrale overheid.

Een derde vraag is in hoeverre een niet tot de Staat behorend bestuursorgaan met het vragen om een aanwijzing kan voorkomen dat het verhaalsrecht wordt geëffectueerd.⁴⁷²

Naast deze vragen die zijn gerelateerd aan de vraag in hoeverre er een verband bestaat tussen het uitoefenen van de aanwijzingsbevoegdheid en het verhaalsrecht, rijzen andere problemen. Ten eerste voorziet de Wet NERpe net zo min als de Wet TES in een verplichting van de Staat om beroep in te stellen tegen een besluit van de Europese Commissie waarin Europese gelden uit de Europese subsidiefondsen worden teruggevorderd.⁴⁷³ In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat de niet tot de Staat behorende bestuursorganen niet zelf in beroep kunnen tegen besluiten van de Commissie die zijn gericht tot de lidstaat en waarbij Europese gelden worden teruggevorderd.⁴⁷⁴ Gelet hierop, kan de Staat afzien van het instellen van beroep tegen het terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie en zich vervolgens op het standpunt stellen dat vaststaat dat de Staat is gehouden tot betaling aan de Europese Commissie en het verhaalsrecht kan worden uitgeoefend. Dit wordt bevestigd door de memorie van toelichting bij de Wet TES: ook indien geen beroep wordt ingesteld staat onomstotelijk vast dat de Staat is gehouden tot betaling op het moment dat de beschikking van de Europese Commissie onherroepelijk is geworden.⁴⁷⁵ Gelet hierop, hebben niet tot de Staat behorende bestuursorganen er een groot belang bij dat door de lidstaat beroep wordt ingesteld tegen besluiten van de Europese Commissie waarin Europese gelden worden teruggevorderd. In de praktijk vinden omtrent het instellen van beroep dan ook onderhandelingen plaats. Indien van het instellen van beroep tegen het terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie wordt afgezien, is echter niet gegarandeerd dat daadwerkelijk sprake is van een verzuim van het niet tot de Staat behorende bestuursorgaan.⁴⁷⁶ Het zal immers in veel gevallen niet zo zijn dat de Staat afziet van het instellen van beroep omdat het besluit van de Europese Commissie voor juist wordt gehouden, maar veeleer om de relatie met die Commissie niet in gevaar te brengen.⁴⁷⁷ Indien door de lidstaat uiteindelijk niet in beroep wordt gegaan, geldt op grond van het volledig stelsel

472 Zie De Kruif & Den Ouden 2007, p. 251; Polak & Den Ouden 2004, p. 137; Den Ouden 2003A, p. 224; Den Ouden 2003B, p. 39.

473 Zie hieromtrent Den Ouden 2003B, p. 38.

474 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.2. Zie ook De Kruif & Den Ouden 2007, p. 250.

475 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 572, nr. 3, p. 20.

476 Zie hieromtrent ook Van den Tweel 2001, p. 187.

477 Zie hieromtrent ook De Kruif & Den Ouden 2007, p. 250-251; Polak & Den Ouden 2004, p. 137; Den Ouden 2003B, p. 38. Uit interviews met betrokkenen werkzaam bij de Commissie is gebleken dat Nederland in dat opzicht als 'lastig' wordt gezien.

van rechtsmiddelen⁴⁷⁸ dat de decentrale overheid de geldigheid van het Commissiebesluit aan de orde moet kunnen stellen bij de Nederlandse rechter indien wordt opgekomen tegen het verhaalsbesluit van de centrale overheid. In dat geval mag de Nederlandse rechter niet uitgaan van de rechtsgeldigheid van het terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie. Indien de Nederlandse rechter twijfelt aan de geldigheid van het terugvorderingsbesluit van de Commissie of er vragen rijzen over de interpretatie van dat besluit dienen prejudiciële vragen te worden gesteld. De decentrale overheid kan het stellen van prejudiciële vragen echter niet afdwingen. De nationale rechter zal zich bij de beslissing of al dan niet prejudiciële vragen worden gesteld wel moeten realiseren dat het Hof van Justitie het laatste woord heeft over de uitleg van de Europese subsidieregelgeving. Een prejudiciële verwijzing kan derhalve noodzakelijk zijn, om te kunnen vaststellen of al dan niet sprake is van een verzuim van een bestuursorgaan dat niet tot de centrale overheid behoort.

Ten tweede rijst de vraag in hoeverre niet tot de centrale overheid behorende bestuursorganen verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het handelen in overeenstemming met de regels van de centrale overheid, die later in strijd blijken te zijn met het Europese recht. Wat betreft de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving komt het voor dat de centrale overheid regels vaststelt voor niet tot de centrale overheid behorende bestuursorganen die met de uitvoering van de Europese subsidieregeling zijn belast. Dit geldt bijvoorbeeld voor de EFRO-subsidies die door het dagelijks bestuur van SNN, GS van de provincies Noord-Brabant en Gelderland en het college van B&W van de gemeente Rotterdam worden verstrekt. Ten behoeve van de uitvoering zijn respectievelijk een zelfstandige amvb – het Besluit EFRO – en een ministeriële regeling – de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 – vastgesteld. Indien een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan deze regels toepast en zij blijken in strijd met het Europese recht, is strikt genomen weliswaar sprake van een verzuim, maar is dit verzuim te wijten aan de centrale overheid.

Ten slotte komt de vraag op welk *bedrag* de minister kan verhalen. In het kader van de infractieprocedure geldt namelijk dat de te betalen forfaitaire sommen en dwangsommen zijn afgestemd op de draagkracht van de lidstaat, niet op die van de decentrale overheid.⁴⁷⁹ Uitgangspunt is dat het gehele bedrag wordt verhaald op het betrokken bestuursorgaan,⁴⁸⁰ hetgeen een onevenredige last op de begroting van de decentrale overheid kan betekenen. Dit probleem moet niet worden overschat, nu Nederland tot nu toe nog nooit is veroordeeld tot een forfaitaire som of dwangsom.⁴⁸¹ Ten aanzien van aan de EU terug te betalen subsidiegelden geldt voorts dat het voorkomt dat een

478 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.

479 Zie hieromtrent ook Widdershoven 2007A, p. 195.

480 *Kamerstukken II* 2001/02, 27 572, nr. 3, p. 19.

481 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 212.

schikking met de Europese Commissie wordt getroffen dan wel de Commissie in een besluit tot terugvordering van Europese gelden tot extrapolatie overgaat; dit maakt het lastig vaststellen in hoeverre daadwerkelijk sprake is van een verzuim van een niet tot de staat behorend bestuursorgaan.⁴⁸²

Kortom, de Wet NERpe lost zeker niet alle problemen op. Het inschakelen van niet tot het Rijk behorende bestuursorganen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving blijft derhalve voor het Rijk een financieel risico. Dit is echter geen reden om decentrale overheden niet langer in te schakelen; betwijfeld mag worden of de centrale overheid er beter in zal slagen om de ingewikkelde Europese subsidieregelgeving met goed gevolg uit te voeren. Bovendien zijn decentrale overheden beter in staat te beoordelen welke projecten gelet op de regionale omstandigheden de voorkeur verdienen.

Indien wordt gekozen voor een Wet inzake Europese subsidies, verdient het de voorkeur dat de bepalingen die thans zijn neergelegd in de Wet NERpe worden opgenomen. Onder meer om die reden is ervoor gekozen om in het voorstel voor een Wet inzake Europese subsidies een ruime definitie van het begrip Europese subsidie op te nemen.⁴⁸³ Onder de voorgestelde definitie zijn ook de Europese subsidies te scharen die rechtstreeks door de Europese Commissie of Europese uitvoerende agentschappen worden verstrekt. In dat kader zou wel nog eens moeten worden bezien of de bepalingen uit de Wet NERpe in deze vorm moeten worden gehandhaafd. De hiervoor geschetste problemen laten zien dat de daarin neergelegde regels weinig recht doen aan de positie van decentrale overheden en productschappen die zijn belast met de uitvoering van Europese subsidieregelingen en eenzijdig zijn gericht op de beperking van de financiële aansprakelijkheid van de centrale overheid. Gedacht zou kunnen worden aan een regeling waarbij wordt gewaarborgd dat de centrale overheid gehouden is beroep aan te tekenen tegen een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie indien de desbetreffende decentrale overheid daarom vraagt. In hoofdstuk 5 is besproken dat een dergelijke verplichting niet in strijd lijkt te zijn met het Europese recht, hoewel het Hof van Justitie in de jurisprudentie wel heeft overwogen dat voorkomen moet worden dat het Hof wordt bedolven onder beroepen waarvan een deel kennelijk ongegrond zou zijn.⁴⁸⁴ Indien uitsluitend een dergelijke verplichting in de Wet inzake Europese subsidies zou worden neergelegd, zal het daarmee wel meevallen.

482 Zie hieromtrent ook De Kruif & Den Ouden 2007, p. 249.

483 Zie paragraaf 6.3.3.6.

484 Zie paragraaf 5.8.2.

6.3.7 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is geconcludeerd dat, nu uit de Europese subsidieverordeningen niet volgt welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is de daarin neergelegde taken en bevoegdheden uit te voeren, het Nederlands legaliteitsbeginsel vereist dat dit in het nationale recht wordt geregeld. Er is derhalve een dubbele bevoegdheidsgrondslag noodzakelijk: de materiële bevoegdheid is neergelegd in de Europese subsidieverordening en de institutionele bevoegdheid in het nationale recht. Het verdient de voorkeur dat de institutionele bevoegdheid is te herleiden tot een wet in formele zin. Wat betreft Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat moet mijns inziens worden geconcludeerd dat het niet mogelijk is om aan daarin neergelegde bepalingen een bevoegdheid te ontleen. Of de daarin neergelegde bepalingen voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, doet niet ter zake.

Tegen deze achtergrond is geconcludeerd dat – gelet op het Nederlands vereiste van de wettelijke grondslag voor subsidieverstreking – de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen ten onrechte niet altijd in het nationale recht is neergelegd. Nederlandse bestuursorganen gaan er voorts soms ten onrechte vanuit dat op grond van artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb een wettelijke grondslag niet noodzakelijk is. Geconcludeerd is dat de uitzondering neergelegd in artikel 4:23, derde lid, onder b, van de Awb alleen van toepassing is op programma's die niet het karakter van een verbindende regeling hebben. In de praktijk heeft deze uitzondering dan ook geen betekenis. Omdat de bepaling veel verwarring veroorzaakt, zou zij moeten worden geschrapt.

Het voorgaande betekent dat voor het verstrekken van alle Europese subsidies die zijn te kwalificeren als Awb-subsidies een wettelijke grondslag in het Nederlandse recht is vereist. Mijns inziens zou ook een wettelijke grondslag moeten bestaan voor Europese subsidies die niet zijn aan te merken als een Awb-subsidie. Dit voorkomt dat voor nationale uitvoeringsorganen die zijn belast met de verstrekking van deze Europese subsidies de mogelijkheid ontbreekt om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen en voorts dat onduidelijkheid bestaat of bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Daarom zou in de Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling moeten worden neergelegd:

Onze minister die het aangaat stelt regels vast over de Europese subsidies ten aanzien waarvan aan de lidstaat Nederland uitvoeringstaken zijn toebedeeld. Voor zover een Europese subsidie op indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, hebben deze regels in ieder geval betrekking op de bevoegdheid tot verstrekking van de Europese subsidies en de activiteiten waarvoor de Europese subsidies kunnen worden verstrekt.

Het begrip Europese subsidies dient in de Wet inzake Europese subsidies als volgt te worden gedefinieerd:

Een financiële bijdrage die op directe of indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, bij wijze van schenking voor de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling.

In de definitiebepalingen van de Wet inzake Europese subsidies dient voorts een definitie te worden gegeven van 'onze minister die het aangaat'.

De minister onder wiens beleidsverantwoordelijkheid de Europese subsidies worden verstrekt.

Daarnaast zou ook een wettelijke grondslag moeten worden gecreëerd voor de daarbij behorende nationale cofinanciering. Vandaar dat in de Wet inzake Europese subsidies ook de volgende bepaling zou moeten worden neergelegd:

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies, is ook bevoegd tot het verstrekken van nationale cofinanciering in de vorm van een subsidie in de zin van artikel 4:21 van de Awb.

Voor zover onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige controlebepalingen zijn neergelegd in de Europese subsidieregelgeving is in het nationale recht niet in alle gevallen adequaat geregeld voor welk Nederlands bestuursorgaan een bevoegdheid bestaat tot het verrichten van deze controles. Daarom dient een Wet inzake Europese subsidies het volgende artikel te bevatten:

Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is tevens bevoegd toezichthouders aan te wijzen die zijn belast met de controles die in de Europese subsidieregelgeving zijn voorgeschreven.

In het kader van Een Leven Lang Leren, Jeugd en Actie en de migratiefondsen is in het Europese noch het Nederlandse recht goed geregeld dat ambtenaren van de Europese Commissie bevoegd zijn om controles uit te voeren ten aanzien van Nederlandse eindontvangers. Daarom dient in een Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling te worden neergelegd:

Ambtenaren van de Europese Commissie zijn bevoegd om ten aanzien van ontvangers van Europese subsidies in Nederland controles uit te oefenen, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat voorschrijft.

In paragraaf 6.3.4.3 is besproken dat in het nationale recht in veel gevallen ten onrechte een bevoegdheidsgrondslag ontbreekt voor het opleggen van door de Europese landbouwsubsidieverordeningen voorgeschreven administratieve sancties. Hetzelfde geldt voor de administratieve sancties die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie volgens door de Europese Commissie ter beschikking gestelde met eindontvangers te sluiten overeenkomsten moeten

worden opgelegd. Vandaar dat is voorgesteld om in een Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling op te nemen:

Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken is tevens bevoegd tot het opleggen van administratieve sancties die in de Europese subsidie-regelgeving zijn voorgeschreven en tot het stellen van regels over het uitoefenen van deze bevoegdheid.

In een lagere subsidieregeling kan vervolgens per Europese subsidie worden gespecificeerd om welke Europeesrechtelijke administratieve sancties het gaat. Daarbij moet worden voorkomen dat de suggestie wordt gewekt dat de nationale gelding van Europeesrechtelijke administratieve sancties die zijn neergelegd in een Europese verordening afhankelijk is van 'nationale incorporatie' van deze sancties. Een mogelijkheid is dat in een lagere subsidieregeling wordt neergelegd dat het desbetreffende subsidieverstreckende bestuursorgaan bevoegd is de sancties op te leggen als bedoeld in artikel xx van de Verordening xx. Met voormeld voorstel wordt gewaarborgd dat administratieve sancties die Nederlandse bestuursorganen op grond van Europese landbouwsubsidieverordeningen en het Financieel Reglement (Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren) moeten opleggen, ook daadwerkelijk kunnen worden opgelegd.

Wat betreft de bevoegdheid tot intrekking en terugvordering van Europese subsidies is geconcludeerd dat deze naar Nederlands recht in veel gevallen niet kan worden gebaseerd op de Europese subsidieregelingen en op grond daarvan gesloten overeenkomsten, of dat daar – in het geval van de Europese landbouwsubsidieverordeningen – onduidelijkheid over bestaat. Dit betekent dat daarvoor een grondslag moet bestaan in het Nederlandse (subsidie)recht. Besproken is dat de subsidietitel van de Awb weliswaar bevoegdheden bevat voor subsidieverstreckende bestuursorganen om een Awb-subsidie lager vast te stellen en in te trekken, maar dat deze bevoegdheden niet zijn toegesneden op het lager vaststellen en intrekken van Europese subsidies. Met het oog op voormelde problematiek zou in een Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling moeten worden neergelegd:

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering is gehouden besluiten tot verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering in te trekken, indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht.

In het kader van de Europese landbouwsubsidies is aangegeven dat in aanvulling op voormelde algemene bevoegdheidsgrondslag, in een lagere subsidie-regeling zou moeten worden bepaald dat de intrekking en terugvordering van de desbetreffende Europese landbouwsubsidie geschiedt overeenkomstig artikel xx van de Verordening xx. Zo wordt voorkomen dat de rechtstreekse

toepasselijkheid van bepalingen uit Europese landbouwsubsidieverordeningen wordt verhuld.

In deze paragraaf is verder aan de orde gekomen dat ten aanzien van nationale uitvoeringsorganen die in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving nieuw moeten worden opgericht, maar niet zijn belast met de verstrekking van Europese subsidies, niet altijd duidelijk is of zij als Awb-bestuursorgaan kwalificeren.⁴⁸⁵ Het betreft bijvoorbeeld Comités van Toezicht en de plaatselijke en lokale groepen. Om alle onduidelijkheid weg te nemen, zou de nationale wet- en regelgever zich hiervan rekenschap moeten geven. In de Wet inzake Europese subsidies moet dan ook de volgende bepaling worden neergelegd:

Instanties of organen die op grond van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten moeten worden opgericht, zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de Awb.

In dat geval kan over de Nederlandse status van ingevolge de Europese subsidieregelgeving op te richten instanties geen misverstand meer bestaan. Om daarnaast te waarborgen dat op de door de plaatselijke en lokale groepen in het kader van ELFPO en het Europees Visserijfonds uitgebrachte adviezen over de selectie van subsidieaanvragen afdeling 3.3 van de Awb van toepassing is, is echter meer nodig. Daarom is de aanbeveling gedaan om in een Wet inzake Europese subsidies eveneens neer te leggen dat het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies bevoegd is om een adviseur aan te wijzen die adviseert omtrent de ingediende subsidieaanvragen. In dat geval kan er geen misverstand over bestaan dat de door de plaatselijke en lokale groepen uitgebrachte adviezen zijn onderworpen aan afdeling 3.3 van de Awb.

In deze paragraaf is ten slotte besproken dat het inschakelen van decentrale overheden en productschappen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen financiële risico's met zich brengt voor de centrale overheid. De Wet TES en de Wet NERpe, waarin de Wet TES recentelijk is opgegaan, beogen deze financiële risico's door middel van een aanwijzingsbevoegdheid en een verhaalsrecht te beperken. In de praktijk kwam de Wet TES weinig betekenis toe; van het verhaalsrecht is nooit gebruikgemaakt. Dit neemt niet weg dat zowel de bestaande Wet NERpe als de vroegere Wet TES veel vragen oproept. Indien wordt gekozen voor een Wet inzake Europese subsidies, zouden de bepalingen die zien op Europese subsidies die thans zijn neergelegd in de Wet NERpe daarin moeten worden opgenomen. Daarom is gekozen voor een ruim Europees subsidiebegrip dat ook de subsidies omvat die rechtstreeks door de Europese Commissie en uitvoerende Europese agentschappen worden verstrekt. Het verdient echter de voorkeur dat de bepalingen uit de Wet NERpe niet in

⁴⁸⁵ Zie paragraaf 6.3.5.

deze vorm worden gehandhaafd, nu zij onvoldoende recht doen aan de positie van decentrale overheden en productschappen die zijn belast met de uitvoering van Europese subsidieregelingen.

6.4 DE TOTSTANDKOMING EN VORMGEVING VAN DE SUBSIDIEVERHOUDING TUSSEN NEDERLANDSE BESTUURSORGANEN EN EINDONTVANGERS VAN EUROPESE SUBSIDIES

6.4.1 Algemeen

Per Europese subsidieregeling verschilt in hoeverre is geregeld volgens welke procedure de subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger tot stand komt en hoe deze verhouding moet worden vormgegeven. Voor zover sprake is van Europese regels, staan deze doorgaans niet op gespannen voet met de regels die voortvloeien uit de (subsidietitel van) de Awb. Dit betekent dat – voor zover de Europese regels niet rechtstreeks zouden doorwerken in de nationale rechtsorde – het niet nodig is dat in een wet in formele zin van de (subsidietitel van de) Awb wordt afgeweken.

Zo volgt uit zowel de Europese subsidieregeling, als uit de Awb, dat subsidies alleen op aanvraag kunnen worden verstrekt.⁴⁸⁶ Ten tweede stelt de Awb geen beperkingen aan de formele en inhoudelijke vereisten die aan een subsidieaanvraag kunnen worden gesteld.⁴⁸⁷ Belangrijk in dat kader is dat ingevolge artikel 4:4 van de Awb het bestuursorgaan dat bevoegd is op de aanvraag te beslissen, voor het indienen van aanvragen en het verstrekken van gegevens een formulier kan vaststellen. Het indienen van de subsidieaanvraag door middel van een formulier is immers voor een aantal Europese subsidieregelingen een vereiste.⁴⁸⁸

Volgens het CBb kan een aanvraagformulier inhoudelijk niet verder gaan dan het geven van een toelichting op de voor de subsidie van belang zijnde elementen zoals die zijn opgenomen in de subsidieregeling.⁴⁸⁹ In een aanvraagformulier kunnen dan ook niet op een wezenlijk punt (nieuwe) normen worden geïntroduceerd.⁴⁹⁰ In de uitspraak van de ABRvS van 19 januari 2001 ging het om de vraag waar de aanvraag tot subsidieverlening op grond van de Regeling structuurverbetering glastuinbouw⁴⁹¹ moest worden ingediend.⁴⁹² Volgens de brochure en het aan-

486 Dit volgt uit artikel 4:2 van de Awb.

487 Zie artikel 4:2 van de Awb waarin staat dat de aanvraag wordt ondertekend en ten minste de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd bevat.

488 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.2.

489 Zie CBb 1 augustus 2008, AB 2008, 309, m.nt. I. Sewandono. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 56.

490 Zie CBb 1 augustus 2008, AB 2008, 309, m.nt. I. Sewandono.

491 *Stcrt.* 1997, 187.

vraagformulier moesten aanvragen worden ingediend bij het regiokantoor van Laser in Diemen. In de Regeling structuurverbetering glastuinbouw noch in de Openstelling Regeling structuurverbetering glastuinbouw⁴⁹³ was dit echter bepaald. Volgens de ABRvS kon de minister de aanvragen die bij een ander regiokantoor waren ingediend niet buiten beschouwing laten, nu de tekst van de Regeling en van het besluit tot openstelling op dit punt doorslaggevend zijn te achten. In de praktijk komt het voor dat in aanvraagformulieren aan de aanvrager wordt gevraagd ervoor te tekenen dat de Europese aanbestedingsregels en publiciteitsverplichtingen zullen worden nageleefd.⁴⁹⁴ Dit doet wat vreemd aan nu bij het indienen van een subsidieaanvraag nog geen sprake is van een subsidieverhouding. Het kan daarom niet om meer gaan dan de belofte om zich te houden aan toekomstige subsidieverplichtingen.

Ten derde hanteert de subsidietitel van de Awb weliswaar als uitgangspunt dat de subsidie in twee besluiten wordt verstrekt, namelijk een besluit tot subsidieverlening voorafgaand aan de activiteiten en een besluit tot subsidievestiging na afloop van de activiteiten,⁴⁹⁵ maar maakt zij het ook mogelijk dat een besluit tot subsidieverlening achterwege wordt gelaten.⁴⁹⁶ Het is derhalve niet problematisch dat sommige Europese subsidieregelingen voorschrijven dat een Europese subsidie slechts door middel van één besluit wordt verstrekt.⁴⁹⁷ Bovendien staat de subsidietitel van de Awb er niet aan in de weg dat de subsidie wordt vastgesteld, zes jaar nadat de subsidie is verleend.⁴⁹⁸ Voorts verhindert de subsidietitel van de Awb niet dat bepaalde eisen worden gesteld aan de aanvragers van de Europese subsidie, bijvoorbeeld dat zij moeten beschikken over een erkenning.⁴⁹⁹ Ten slotte bevat de Awb de mogelijkheid om voorschotten te verstrekken.⁵⁰⁰ Omdat niets wordt be-

492 ABRvS 19 januari 2001, AB 2001, 113, m.nt. N. Verheij.

493 *Stcrt.* 1999, 35.

494 Zie onder punt 14 van het aanvraagformulier voor het ETF, Jaartranche 2010.

495 In de subsidietitel van de Awb is voor dit systeem gekozen omdat enerzijds de subsidieontvanger zeker zal willen weten dat hij de subsidie krijgt voor hij de activiteiten uitvoert, doch anderzijds het bestuursorgaan de subsidie niet zal willen betalen, voordat de activiteiten zijn uitgevoerd. Zie omtrent dit dilemma Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 53.

496 Zie artikel 4:29 van de Awb. De aanwijzingen voor subsidieverstreking gaan er vanuit dat de enkele vaststelling alleen mogelijk is voor subsidies beneden de 25.000,00 euro. In aanwijzing 4 is echter bepaald dat de aanwijzingen niet van toepassing zijn op Europese subsidies en de nationale cofinanciering voor zover dat in strijd komt met de voor de Europese subsidies geldende Europese voorschriften.

497 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3.

498 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3. In Nederland is in de provinciale Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer geregeld dat het eerste jaar een besluit tot subsidieverlening wordt genomen, vervolgens ieder jaar een jaarvergoeding wordt verstrekt en in het zesde jaar de subsidie ambtshalve wordt vastgesteld.

499 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.2.

500 Zie artikel 4:95 van de Awb.

paald omtrent de hoogte van de voorschotten, ontstaat geen strijd met specifieke Europese voorschriften ten aanzien van de hoogte van de voorschotten.⁵⁰¹

Ook wanneer de Europese gemeenschappelijke regels wat betreft de totstandkoming en vormgeving zouden afwijken van de (subsidietitel van de) Awb hoeft dit niet tot problemen te leiden. Allereerst kan het zo zijn dat de Europese subsidies niet als Awb-subsidies kunnen worden aangemerkt.⁵⁰² In de tweede plaats geldt in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie dat de regels over het indienen van een te late aanvraag en aanvullingen van de aanvraag, evenals de formele en inhoudelijke selectiecriteria zijn neergelegd in programmagidsen die jaarlijks door de Europese Commissie ter beschikking worden gesteld. Omdat in de oproepen tot het indienen van voorstellen naar deze programmagidsen wordt verwezen, zijn de aanvragers van Europese subsidies daaraan gebonden.⁵⁰³ Ook nationale agentschappen zijn aan de programmagidsen gebonden. De (subsidietitel van de) Awb komt dan ook geen betekenis toe. Ten derde geldt dat Europese regels die zijn neergelegd in Europese verordeningen, voor zover zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Voorwaarde voor het toepassen van deze regels is dat in het nationale recht is geregeld welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan de bevoegdheid heeft om de Europese subsidie te verstrekken. Dergelijke bepalingen komen vooral voor in de Europese landbouwsubsidieverordeningen. Wel is de vraag aan de orde in hoeverre bepalingen van de (subsidie)titel van de Awb aanvullend van toepassing kunnen zijn; met andere woorden in hoeverre zijn de bestaande Europese regels aan te merken als een volledig stelsel?⁵⁰⁴ Hierop wordt in paragraaf 6.4.2 verder ingegaan.

Het ligt ingewikkelder indien Europese regels wat betreft de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding zijn neergelegd in bepalingen van Europese verordeningen die onvoldoende nauwkeurig en niet onvoorwaardelijk zijn geformuleerd en die zijn gericht tot de lidstaat. Deze bepalingen werken niet zonder meer rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie; zij zien in veel gevallen op de subsidierelatie tussen de Europese Commissie en de lidstaten. Deze bepalingen zullen soms wel consequenties (moeten) hebben voor de subsidierelatie tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor zover noodzakelijk zal de wetgever of het nationaal uitvoeringsorgaan derhalve ervoor moeten zorgdragen dat deze Europese regels in het nationale recht

501 In hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.3 is besproken dat in de Europese subsidieregelgeving soms exact is bepaald welk percentage van de verstrekte Europese subsidie als voorschot mag worden verleend.

502 Zie hieromtrent paragraaf 6.2.

503 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.5 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.2.

504 Zie hieromtrent hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.5.2.

worden geïmplementeerd. Hetzelfde geldt voor Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat. In hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.4 is besproken dat Europeesrechtelijk niet is uitgekristalliseerd in hoeverre bepalingen die zijn neergelegd in dergelijke besluiten rechtstreeks kunnen worden toegepast in de nationale subsidieverhouding. Zekerheidshalve dienen dergelijke bepalingen dan ook in het nationale recht te worden geïmplementeerd. Indien de te implementeren Europese regels zich niet verdragen met de (subsidietitel) van de Awb rijst de vraag in hoeverre de implementatie moet plaatsvinden in een wet in formele zin. In paragraaf 6.4.3 wordt hierop verder ingegaan.

Ten slotte zullen de vragen die specifiek spelen bij de verdeling van schaarse Europese subsidies aan de orde komen in paragraaf 6.5.

6.4.2 Ruimte voor toepassing van de (subsidietitel van de) Awb in het kader van rechtstreeks toepasselijke bepalingen uit Europese subsidieverordeningen

6.4.2.1 *De wijziging van de aanvraag en te laat ingediende aanvragen*

In de meeste Europese landbouwsubsidieverordeningen is precies voorgeschreven wanneer een aanvraag moet worden ingediend, in hoeverre de aanvraag mag worden gewijzigd en wat de consequenties zijn indien de aanvraag te laat wordt ingediend.⁵⁰⁵ Kort gezegd, komt het wat betreft de bedrijfstoelage erop neer dat elke aanvraag en elke aanvulling daarop die buiten de termijn wordt ingediend buiten beschouwing moet worden gelaten,⁵⁰⁶ tenzij sprake is van overmacht of uitzonderlijke omstandigheden, ofwel de aanvraag een kennelijke fout bevat die door de bevoegde autoriteit wordt erkend.⁵⁰⁷

De bevoegde nationale bestuursrechter, het CBb, wordt regelmatig met de vraag geconfronteerd in hoeverre sprake is van overmacht dan wel een kennelijke fout, zodat de minister van EL&I ondanks de te laat ingediende aanvraag of aanvulling daarop toch dient te beslissen. Conform de Europese jurisprudentie legt het CBb de begrippen overmacht en uitzonderlijke omstandigheden restrictief uit.⁵⁰⁸ Omtrent het begrip 'kennelijke fout' bestaat nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie, maar wel een werkdokument van de Europese Commissie.⁵⁰⁹ Volgens vaste jurisprudentie van het CBb kan de minister van EL&I dit document als uitgangspunt hanteren. Het CBb heeft als vaste jurisprudentie ontwikkeld dat van een

505 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5.

506 Daarbij worden ook nog sancties opgelegd. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5.

507 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5.

508 Zie bijvoorbeeld CBb 13 februari 2004, *LJN* AO4296 en CBb 19 september 2001, *LJN* AD3770.

509 Working document AGR 49533/2002 on the concept of obvious error according to article 12 of Commission Regulation no. 2419/2001.

kennelijke fout over het algemeen alleen kan worden gesproken indien (de behandelend ambtenaar in dienst van) de minister van EL&I bij een summier onderzoek bij ontvangst van de aanvraag had kunnen vaststellen dat de aanvraag waarschijnlijk geen goede weergave was van hetgeen de aanvrager beoogde aan te vragen.⁵¹⁰ Slechts in uitzonderingsgevallen komt het CBb tot de conclusie dat sprake is van een kennelijke fout.⁵¹¹

Belangrijk is dat in sommige gevallen weliswaar niet expliciet uit de bepaling van de Europese subsidieverordeningen blijkt dat geen ruimte bestaat voor toepassing van de (subsidietitel van de) Awb, maar dit wel volgt uit de uitleg die het Hof van Justitie aan deze bepaling heeft gegeven. Zo heeft het Hof uitgemaakt dat aanvragen voor een landbouwsubsidie tijdig zijn ingediend, indien zij uiterlijk de laatste dag van de aanvraagperiode door het nationale uitvoeringsorgaan zijn ontvangen.⁵¹² Dit betekent dat de uit de Awb voortvloeiende verzendtheorie⁵¹³ geen toepassing kan vinden.⁵¹⁴ Het verdient aanbeveling dat dergelijke door het Hof van Justitie geformuleerde regels in het nationale recht worden geïmplementeerd, voor zover dergelijke regels niet worden neergelegd in de Europese subsidieverordeningen zelf. Wanneer deze regels afwijken van de (subsidietitel van de) Awb of daarover verwarring kan bestaan, dienen deze regels te worden neergelegd in de Wet inzake Europese subsidies.

6.4.2.2 Onvolledige aanvragen

In de Europese landbouwsubsidieverordeningen zijn geen specifieke regels neergelegd wat te doen indien een onvolledige aanvraag is ingediend. Voor de bedrijfstoeslag geldt dat de aanvraag tot twee weken na de uiterste indieningsdatum kan worden gewijzigd; dit betekent dat de aanvraag in die periode ook nog kan worden aangevuld. Voor zover de onvolledigheid is aan te merken als een kennelijke fout die door het nationaal uitvoeringsorgaan is erkend dan wel sprake is van overmacht, kan de aanvraag ook daarna nog worden gewijzigd. Aanvullingen die buiten de twee-wekentermijn zijn ingediend en waarbij geen sprake is van een kennelijke fout of overmacht, moeten op grond van de Commissieverordening nr. 1122/2009 worden afgewezen. De vraag is in hoeverre dit stelsel als een volledig Europees stelsel moet worden aangemerkt. Met andere woorden: in hoeverre bestaat nog ruimte voor de minister van EL&I – het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan – om

510 Zie bijvoorbeeld CBb 29 februari 2012, *LJN* BV8222; CBb 16 december 2011, *LJN* BV1020, r.o. 5.5; CBb 20 mei 2011, *LJN* BQ6205, r.o. 5.1.

511 Zie bijvoorbeeld CBb 8 december 2009, *LJN* BL4431.

512 Zie HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *AB* 2005, 66, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

513 Zie artikel 6:9 van de Awb.

514 Zie bijvoorbeeld CBb 10 januari 2007, *AB* 2007, 82, m.nt. R. Ortlep.

naast de Europese landbouwsubsidieverordeningen toepassing te geven aan artikel 4:5, eerste lid, van de Awb? In deze bepaling is de regel neergelegd dat de aanvrager in de gelegenheid moet worden gesteld de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen, alvorens de aanvraag buiten behandeling kan worden gesteld. Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Enerzijds bevat de Commissieverordening nr. 1122/2009 geen expliciete regels voor onvolledige aanvragen. Op grond hiervan kan worden geoordeeld dat op dat onderdeel geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan en daarom ruimte bestaat voor toepassing van het nationale recht. Anderzijds kan worden betoogd dat de Commissieverordening nr. 1122/2009 een uitputtend stelsel bevat aangaande het indienen van een subsidieaanvraag, zodat geen ruimte bestaat voor een algemene nationale regeling inzake onvolledige aanvragen.

Blijkens de jurisprudentie is bij het CBb regelmatig de vraag aan de orde gekomen, in hoeverre de minister van EL&I de landbouwer in de gelegenheid had moeten stellen om de onvolledige subsidieaanvraag aan te vullen. Uit deze jurisprudentie blijkt dat het CBb in veel van deze zaken tot de conclusie komt dat geen sprake is van een onvolledige aanvraag.⁵¹⁵

Aanvragen om uitbetaling van de bedrijfstoelage moeten in Nederland door middel van het indienen van de gecombineerde opgave worden aangevraagd.⁵¹⁶ In deze gecombineerde opgave is de verzamelaanvraag als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder 11, en de artikelen 10 e.v. van de Commissieverordening 1122/2009 opgenomen. De gecombineerde opgave dient echter ook een ander – louter nationaal – doel. De gecombineerde opgave wordt namelijk ook gebruikt om de jaarlijkse landbouwtelling te verrichten. Deze landbouwtelling heeft haar grondslag in de Landbouwwet⁵¹⁷ en heeft onder meer ten doel de inwinning en registratie van gegevens in de agrarische sector ten behoeve van statistisch onderzoek en beleid door het CBS. Onbedoeld heeft het tweeledig doel van de gecombineerde opgave tot gevolg dat landbouwers de bedrijfstoelage mislopen. Op de gecombineerde opgave dient een landbouwer namelijk aan te vinken dat hij voor het desbetreffende jaar ook bedrijfstoelagerechten wenst uit te laten betalen. Het komt nogal eens voor dat de landbouwer per ongeluk NEE aankruist. Een landbouwer betoogt in veel gevallen dat sprake is van een onvolledige aanvraag en de minister hem in de gelegenheid had moeten stellen de aanvraag aan te vullen. Zo hoopt hij dat de strikte aanvraagtermijnen en sancties niet aan hem worden tegengeworpen. Het CBb heeft echter uitgemaakt dat indien het vakje NEE wordt aangekruist de minister van EL&I ervan mag uitgaan dat deze landbouwers, conform zij hebben opgegeven

515 Behalve bij de bedrijfstoelage speelt de problematiek ook bij ELFPO-subsidies. Zie ABRvS 26 januari 2005, *LJN* AS3906. In deze zaak was de aanvrager vergeten om ook subsidie aan te vragen voor het pakket 'Weidevogelgrasland met rustperiode'. Volgens de Afdeling maakt deze omstandigheid niet dat sprake is van een onvolledige aanvraag. Het op juiste wijze indienen van de aanvraag komt voor risico van appellante.

516 Zie artikel 6 van de Regeling landbouwtelling en gecombineerde opgave 2011.

517 Zie de artikelen 24 en 25 van de Landbouwwet.

in de gecombineerde opgave, geen uitbetaling van hun toeslagrechten wensen.⁵¹⁸ Volgens het CBb is het niet de taak van de minister om de landbouwer erop te wijzen dat geen aanvraag tot uitbetaling van de bedrijfstoelage is gedaan.⁵¹⁹ Dat een landbouwer per ongeluk het vakje NEE aankruist, heeft geleid op voormelde jurisprudentie tot gevolg dat geen recht op uitbetaling bestaat. Indien de aanvraag tot uitbetaling van de bedrijfstoelage in een afzonderlijk aanvraagformulier zou moeten worden gedaan, zou voormelde problematiek zich echter niet voordoen. Hoewel de landbouwer verantwoordelijk is voor een correcte invulling van het aanvraagformulier, kan men zich bij het ministerie van EL&I wel afvragen of een voor twee doeleinden te benutten formulier de kans op fouten nietodeloos in de hand werkt.⁵²⁰ Daarbij is van belang dat de toepasselijke Europese verordeningen de opnemings van de landbouwtelling en de aanvraag tot uitbetaling van de bedrijfstoelage in één aanvraagformulier niet vereist. Nederland heeft daarvoor zelf gekozen.

Landbouwers dienen niet alleen in algemene zin aan te geven dat zij in aanmerking willen komen voor uitbetaling van hun bedrijfstoelagerechten, maar moeten dat ook specificeren per perceel door middel van het aankruisen van een vakje achter het desbetreffende perceel. Het komt nogal eens voor dat landbouwers bepaalde percelen vergeten aan te kruisen. Het CBb heeft uitgemaakt dat ook dat niet leidt tot het oordeel dat sprake is van een onvolledige aanvraag.⁵²¹ Volgens het CBb is het de verantwoordelijkheid van de aanvrager om duidelijk te maken dat en voor welke percelen hij uitbetaling wenst.⁵²² De minister is niet verplicht om een aanvrager erop te wijzen dat deze zichzelf met de wijze waarop de aanvraag is ingevuld, mogelijk tekort doet.⁵²³ Ook indien andere fouten door de landbouwer in de verzamelaanvraag zijn gemaakt, oordeelt het CBb dat op de minister niet de verplichting rust om de landbouwer voor de uiterste termijn voor het wijzigen van de verzamelaanvraag uit eigen beweging van de gemaakte fouten in kennis te stellen.⁵²⁴ Zoals in hoofdstuk 5 en ook in deze paragraaf is besproken, bestaat alleen indien sprake is van een kennelijke fout dan wel overmacht de mogelijkheid om de aanvraag te wijzigen.

In een aantal uitspraken heeft het CBb geconcludeerd dat wel sprake is van een onvolledige aanvraag. In die gevallen heeft het CBb bepaald – overigens zonder daarover prejudiciële vragen te stellen – dat de minister van LNV is gehouden een mogelijkheid te bieden tot aanvulling van de aanvraag, alvorens

518 Zie CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2707, r.o. 2.4.3.

519 Zie CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2707, r.o. 2.4.3.

520 Zie de noot van J.H. van der Veen onder CBb 17 mei 1995, *AB* 1995, 523 waarin het ging om een voorloper van de bedrijfstoelageregeling, namelijk de steun voor akkerbouwgewassen. Ook toen gold dat het doel van de aanvraag tweeledig was.

521 Zie CBb 28 april 2010, *LJN* BM3397, r.o. 2.4.3.

522 Zie CBb 28 april 2010, *LJN* BM3397, r.o. 2.4.3; CBb 25 februari 2009, *AB* 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4.

523 Zie CBb 28 april 2010, *LJN* BM3397, r.o. 2.4.3.

524 CBb 26 oktober 2010, *LJN* BO2413, r.o. 5.2.

de aanvraag af te wijzen.⁵²⁵ Het CBb baseert voormelde verplichting niet op artikel 4:5, eerste lid, van de Awb, maar op het daaraan ten grondslag liggende beginsel van zorgvuldige voorbereiding dat is neergelegd in artikel 3:2 van de Awb. Omdat de minister de aanvragen in deze zaken had *afgewezen*, is artikel 4:5, eerste lid, van de Awb immers niet van toepassing. In dat artikel gaat het namelijk om *het buiten behandeling stellen* van een aanvraag. Uit het beginsel van zorgvuldige voorbereiding vloeit volgens het CBb voort dat een aanvrager ook de gelegenheid moet hebben de aanvraag aan te vullen, alvorens tot *afwijzing* wordt overgegaan. Het CBb oordeelt dat in de enkele omstandigheid dat voor de indiening van de verzamelaanvraag strikte termijnen gelden, geen grond bestaat voor de conclusie dat de minister geen herstel-mogelijkheid hoeft te bieden.⁵²⁶

Feit is dat de toepasselijke Europese verordening – de Commissieverordening nr. 796/2004 en thans ook de Commissieverordening nr. 1122/2009 – precies voorschrijft in hoeverre de mogelijkheid bestaat om de aanvraag te wijzigen en wat er moet gebeuren indien de aanvraag – inclusief de daarbij behorende documenten, contracten of aangiften die nodig zijn om voor de Europese subsidie in aanmerking te komen – te laat wordt ingediend. Een verplichting voor het subsidieverstrekkende bestuursorgaan om aanvragers in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen heeft daarom slechts een zeer beperkte betekenis. Zij kan er niet toe leiden dat een aanvraag die niet binnen 25 kalenderdagen na de uiterste datum van indiening volledig is, alsnog moet worden gehonoreerd.⁵²⁷ Het lijkt weinig waarschijnlijk dat het subsidieverstrekkende bestuursorgaan in staat zal zijn om in minder dan 25 dagen te beoordelen of de aanvraag volledig is en zo nee, om de aanvrager van de onvolledigheid binnen deze termijn op de hoogte te stellen. Gelet hierop, is de vraag gerechtvaardigd of niet meer voor de hand ligt dat sprake is van een volledig Europees stelsel, zodat geen ruimte bestaat voor toepassing van de uit artikel 3:2 van de Awb afgeleide regel dat een aanvrager de gelegenheid moet hebben de aanvraag aan te vullen, alvorens tot afwijzing kan worden

525 CBb 10 november 2010, *LJN* BP0447; CBb 10 november 2010, *LJN* BP0451; CBb 10 november 2010, *LJN* BO5302.

526 In twee van de drie uitspraken van 10 november 2010, komt het CBb uiteindelijk tot vernietiging van het bestreden besluit wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb. Zie CBb 10 november 2010, *LJN* BP0451 en *LJN* BO5302.

527 Uit artikel 21, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 794/2006 (thans artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009), blijkt dat de regels voor te late indiening van de aanvraag ook gelden voor de daarbij behorende documenten, contracten of aangiften die nodig zijn om voor uitbetaling van de bedrijfstoelag in aanmerking te komen. Ook het CBb gaat hiervan uit blijkens CBb 10 november 2010, *LJN* BP0451 en *LJN* BO5302.

overgegaan.⁵²⁸ Nu op dit punt geen sprake is van een acte clair, had het CBb hieromtrent een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie moeten stellen.

6.4.3 De totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding bij gebrek aan (rechtstreeks doorwerkende) Europese regels

6.4.3.1 Algemeen

Voor de overige Europese subsidieregelingen geldt dat in veel gevallen geen Europese regels bestaan omtrent de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan. Soms bestaan wel Europese regels, maar werken zij niet zonder meer rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding. In die gevallen is nationaal recht noodzakelijk. In deze paragraaf wordt hierop dieper ingegaan.

In paragraaf 6.4.3.2 wordt in de eerste plaats ingegaan op de regels over de subsidieaanvragen die te laat zijn ingediend of niet compleet zijn. In de tweede plaats wordt besproken in hoeverre reeds ingediende (onvolledige) aanvragen kunnen worden gewijzigd of ingetrokken. Vervolgens wordt in paragraaf 6.4.3.3 besproken op welke wijze in de Nederlandse subsidieregeling wordt omgegaan met de implementatie van de formele en inhoudelijke selectiecriteria. Paragraaf 6.4.3.4 ziet op de vraag in hoeverre het naar Nederlands recht mogelijk is om in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling subsidieovereenkomsten te sluiten. Ten slotte wordt in paragraaf 6.4.3.5 ingegaan op het Nederlandse systeem van subsidieverlening en -vaststelling en welke problemen dat systeem met zich brengt met het oog op de uitvoering van de Europese subsidieregeling.

6.4.3.2 *Te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvulling, wijziging en intrekking van reeds ingediende (onvolledige) aanvragen*

Voor de structuurfondsen, de migratiefondsen, het Europees Visserijfonds en het ELFPO geldt dat de vraag hoe om te gaan met te laat ingediende subsidieaanvragen, aanvullingen, wijzigingen en intrekkingen van reeds ingediende

528 Vergelijk ABRvS 4 oktober 2006 (AB 2006, 401, m.nt. P.J. Stolk, JB 2006/320, m.nt. J.L.W. Broeksteeg) waarin de Afdeling heeft bepaald dat ten aanzien van de aanvraag tot inschrijving van de aanduiding waarmee een politieke partij voor de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer op de kandidatenlijst wenst te worden vermeld geen herstelmogelijkheid bestaat. Gelet op de strikte procedureregeling in de Kieswet bestaat geen ruimte voor toepassing artikel 4:5, eerste lid, van de Awb. In de praktijk laten nationale uitvoeringsorganen in het kader van de beslissing op aanvragen om Europese landbouwsubsidies artikel 4:5, eerste lid, van de Awb ook buiten toepassing. Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 96.

(onvolledige) aanvragen wordt beheerst door het nationale recht.⁵²⁹ Dit betekent dat de regels van de (subsidietitel) van de Awb van toepassing zijn en de nationale bijzondere subsidieregelingen die specifiek zien op de verstrekking van Europese subsidies.

De Awb bevat geen regels over de termijn waarbinnen de (subsidie)aanvraag moet worden ingediend. Bij subsidies waarvoor een subsidieplafond is vastgesteld en die door middel van een tenderprocedure worden verdeeld, wordt doorgaans in een bijzondere lagere subsidieregelgeving neergelegd dat subsidieaanvragen slechts binnen een bepaald tijdvak kunnen worden ingediend.⁵³⁰ In sommige subsidieregelingen is expliciet bepaald dat aanvragen die buiten de termijn worden ingediend worden afgewezen.⁵³¹ Ook als de bijzondere regeling niet regelt welk gevolg overschrijding van de daarin opgenomen uiterste indieningsdatum heeft, kunnen buiten de termijn ingediende aanvragen worden afgewezen. De vaste praktijk om te laat ingediende aanvragen af te wijzen, is volgens de jurisprudentie in dat geval niet kennelijk onredelijk of in strijd met de regeling.⁵³² Het bestuursorgaan is echter niet tot afwijzing van de aanvraag verplicht.

De Awb bevat wel regels met betrekking tot ingediende aanvragen die onvolledig blijken te zijn. Op grond van artikel 4:5 van de Awb is een bestuursorgaan gehouden een subsidieaanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen, alvorens de aanvraag buiten behandeling kan worden gesteld. Voor zover sprake is van schaarse Europese subsidies die door middel van een tenderprocedure of een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem worden verdeeld is in de meeste nationale subsidieregelingen die specifiek zien op de verstrekking van deze subsidies neergelegd dat als tijdstip van ontvangst geldt het tijdstip van ontvangst van de volledige subsidieaanvraag.⁵³³ Slordige aanvragers mogen geen voordeel hebben, boven aanvragers die een volledige aanvraag hebben ingediend. In hoeverre de Awb-regels in verbinding met de regels in bijzondere subsidieregelingen voldoen aan het Europese transparantiebeginsel, wordt besproken in paragraaf 6.5. Deze paragraaf is geheel gewijd aan de verdeling van schaarse Europese subsidies

⁵²⁹ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5.

⁵³⁰ Vaak wordt in de bijzondere subsidieregeling bepaald dat het subsidieverstrekken bestuursorgaan aanvraagperioden kan vaststellen. Zie bijvoorbeeld artikel 3, eerste lid, van de Verordening Europees plattelandsontwikkelingsprogramma Utrecht 2002 (deze regeling was aan de orde in ABRvS 14 april 2005, AB 2006, 267, m.nt. M.J. Jacobs). Vervolgens wordt in een aparte regeling neergelegd wanneer de subsidieaanvragen kunnen worden ingediend. Zie bijvoorbeeld het Openstellingsbesluit LNV-subsidies dat ieder jaar wordt vastgesteld.

⁵³¹ Zie hieromtrent bijvoorbeeld ABRvS 10 mei 2006, JB 2006/191, m.nt. AJB. Zie ook de bijlage van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 waarin per actie is bepaald dat subsidieaanvragen gedurende een bepaald tijdvak door de minister worden ontvangen.

⁵³² ABRvS 21 juni 2006, LJN AX9025.

⁵³³ Zie hieromtrent uitgebreid paragraaf 6.5.

6.4.3.3 Formele en inhoudelijke selectiecriteria

In de meeste Europese subsidieregeling is expliciet neergelegd dat de selectiecriteria om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, op nationaal niveau moeten worden vastgesteld.⁵³⁴ Voor zover wel Europese formele en inhoudelijke selectiecriteria bestaan, lenen zij zich doorgaans niet voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen. Een uitzondering bestaat voor de ELGF-subsidies en de Europese subsidies uit hoofde van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. De bepalingen in de overige Europese subsidieverordeningen zijn onvoldoende nauwkeurig en niet onvoorwaardelijk ofwel het betreft bepalingen in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaat. Het komt ook voor dat regels zijn neergelegd in de door de Europese Commissie goedgekeurde OP's.

Dat voormelde regels niet rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast, neemt niet weg dat nationale uitvoeringsorganen daaraan richting de Europese Commissie zijn gebonden. Dit betekent dat de wetgever of nationale uitvoeringsorganen ervoor moeten zorgdragen dat deze regels worden geïmplementeerd in het nationale recht.

In veel gevallen worden de formele en inhoudelijke Europese criteria neergelegd in de nationale bijzondere subsidieregeling.⁵³⁵ Het komt ook voor dat de nationale subsidieregeling wat betreft de inhoudelijke criteria waaraan de subsidieaanvraag moet voldoen verwijst naar het van toepassing zijnde OP.⁵³⁶ Verder wordt in sommige nationale subsidieregelingen bepaald dat de subsidieaanvraag wordt beoordeeld op de verenigbaarheid met de toepasselijke Europese verordeningen.⁵³⁷ Dergelijke bepalingen hebben tot gevolg dat de aanvrager van de Europese subsidie dient na te gaan wat in het OP dan wel de toepasselijke Europese verordeningen is bepaald. Het is de vraag in hoeverre een dergelijke bepaling zich verdraagt met de beginselen van rechtszekerheid en transparantie. Voor een aanvrager van een Europese subsidie is immers allesbehalve duidelijk aan welke voorwaarden zijn aanvraag moet voldoen.

534 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.2.

535 Zie bijvoorbeeld artikel 5, derde lid, aanhef en onder a, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 waarin is neergelegd dat de managementautoriteit de aanvraag kan afwijzen wanneer blijkt dat de beoogde cofinanciering door de overige cofinanciers gedeeltelijk niet zal worden verleend.

536 Zie bijvoorbeeld artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van de Regeling subsidie plattelandsontwikkelingsprogramma provincies van 14 mei 2002 waarin stond dat de aanvraag wordt beoordeeld op verenigbaarheid met het POP. Zie hieromtrent ABRvS 29 november 2006, LJN AZ3221 (*De Oranjeboom*). Zie ook artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

537 Zie bijvoorbeeld artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Regeling subsidie plattelandsontwikkelingsprogramma provincies van 14 mei 2002. Zie hieromtrent ABRvS 29 november 2006, LJN AZ3221 (*De Oranjeboom*). Zie ook artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

Uiteraard dienen de op nationaal niveau vastgestelde formele en inhoudelijke eisen aan de subsidieaanvraag en ook de toepassing ervan in overeenstemming te zijn met de Europese subsidieregelgeving.⁵³⁸ In het verleden heeft dit met name bij de uitvoering van het ESF voor problemen gezorgd. Het gebeurde nogal eens dat projecten met Europees geld werden gefinancierd, terwijl dit volgens de Europese regels en soms zelfs ook volgens de nationale selectiecriteria niet de bedoeling was. Deze praktijk had twee oorzaken. In de eerste plaats wilden nationale uitvoeringsorganen zoveel mogelijk Europees geld wegzetten om te voorkomen dat de Europese subsidie gelet op het beginsel van decommitting aan Brussel zou moeten worden terugbetaald.⁵³⁹ Ten tweede was er voor projecten niet altijd nationaal geld beschikbaar zodat werd geprobeerd deze projecten met Europees geld te financieren. Een voorbeeld biedt de financiering van bijscholingscursussen voor werknemers van de sociale werkvoorziening uit het ESF.⁵⁴⁰

6.4.3.4 Toelaatbaarheid van subsidieovereenkomsten

In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat voor sommige Europese subsidies is voorgeschreven dat nationale uitvoeringsorganen in het kader van de verstrekking van een Europese subsidie met de eindontvangers een overeenkomst dienen te sluiten. Dit geldt voor de migratiefondsen⁵⁴¹ en de Europese subsidieregeling voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties.⁵⁴² Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie bestaat een keuzemogelijkheid: het bevoegde nationaal agentschap kan de Europese subsidie door middel van een overeenkomst met de nationale aanvrager van de Europese subsidie, maar ook bij besluit verstrekken.⁵⁴³

Wat betreft de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn de regels omtrent het sluiten van subsidieovereenkomsten neergelegd in respectievelijk Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat en in programmagidsen die zijn vastgesteld door de Europese Commissie. Daarin neergelegde bepalingen werken niet rechtstreeks door in de nationale rechtsorde.

538 Formele eisen aan de aanvraag zijn bijvoorbeeld te vinden in artikel 4:2 van de Awb: de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd. Ingevolge het tweede lid van dat artikel verschaft de aanvrager voorts de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Zie hieromtrent ook ABRvS 15 juli 2009, *LJN BJ2630 (Stichting Opleidingsfonds Groothandel)*, r.o. 2.4.2.

539 Zie omtrent dit beginsel hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

540 ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*).

541 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.6.

542 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.1.

543 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.6.

Dit ligt anders wat betreft de Europese subsidieregeling voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties. De verplichting tot het sluiten van een subsidieovereenkomst is namelijk neergelegd in een Europese verordening. Deze verplichting is onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig: toepassing van het nationale recht is niet aan de orde. De Europese verordening voorziet rechtstreeks in een bevoegdheid voor een nationaal uitvoeringsorgaan om een beschikkingvervangende subsidieovereenkomst te sluiten. In dat geval dient wel in het nationale recht te worden geregeld welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is deze overeenkomst aan te gaan.⁵⁴⁴

Dit betekent dat de grondslag voor het sluiten van een subsidieovereenkomst wat betreft de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie moet worden gevonden in het nationale recht. Hier doet zich een aantal problemen voor waarop in deze paragraaf verder wordt ingegaan.

Ontoelaatbaarheid van de beschikkingvervangende subsidieovereenkomst

Uit de wetsgeschiedenis behorend bij de subsidietitel van de Awb blijkt dat het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst een ontoelaatbare doorkruising van de subsidietitel van de Awb betekent.⁵⁴⁵ Het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst voor Europese subsidies die tevens als Awb-subsidie moeten worden aangemerkt, is derhalve niet toegestaan, tenzij daarvoor een grondslag bestaat in een wet in formele zin,⁵⁴⁶ ofwel in een rechtstreeks toepasselijke bepaling uit een Europese subsidieverordening.⁵⁴⁷ In andere gevallen is het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst in strijd met de Awb.

544 Voor Nederland geldt dat de overeenkomst door de Dienst Regelingen, namens de minister van LNV wordt gesloten, namelijk op grond van artikel 15 en 19 van de Landbouwwet, artikel 4a en 24a van de Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid en artikel 19, jj, van het Mandaatbesluit EL&I Dienst Regelingen. Het wekt wel bevreemding dat uit paragraaf 8.1. van het Bestek voor het indienen en selecteren van programma's voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties voor landbouwproducten op de binnenmarkt en in derde landen 2012, lijkt te volgen dat het contract door de Dienst Regelingen wordt gesloten. Dit komt mij erg vreemd voor, nu immers sprake is van een mandaatconstructie. Deze constructie kan niet tot gevolg hebben dat de Dienst Regelingen in eigen naam contracten sluit.

545 Zie de nota naar aanleiding van het verslag, p. 15 (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 700, nr. 5). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 157 e.v.; Scheltema & Scheltema 2008, p. 215; Polak & Den Ouden 2004, p. 59 en 66; Den Ouden 2002, p. 94-97; Den Ouden & Westra 2002, p. 30; Jacobs & Den Ouden 1997, p. 255-256. Jacobs meende in 1999 dat er nog wel ruimte bestaat voor het sluiten van een beschikkingvervangende subsidieovereenkomst, zie M.J. Jacobs 1999, p. 232-235. Zie ook Van Ommeren 2000, p. 80.

546 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 161; Scheltema & Scheltema 2008, p. 216. Een nationaal voorbeeld biedt artikel 2.3.4 van de WEB.

547 Zie bijvoorbeeld de Europese verordening die geldt voor voorlichtings- en afzetbevorderingsacties.

In de jurisprudentie is de lijn dat het sluiten van een beschikkingvervangende subsidieovereenkomst niet is toegestaan ten aanzien van subsidies uit het EOGFL-O en LEADER II bevestigd.

In de uitspraak van 19 april 2006 gaat het om subsidieovereenkomsten die waren gesloten tussen GS van de provincie Flevoland en de Stichting Life Science Facilities Flevoland ten aanzien van de verstrekking van Europese subsidies uit het EOGFL-O en op grond van LEADER II.⁵⁴⁸ De ABRvS komt tot de conclusie dat dergelijke overeenkomsten niet achteraf als verleningsbeschikkingen inclusief uitvoeringsovereenkomsten kunnen worden beschouwd. In de overeenkomsten werd wel naar collegebesluiten verwezen, maar deze besluiten waren niet overeenkomstig de artikelen 3:40 en 3:41 door toezending of uitreiking of op een andere geschikte wijze aan de stichting bekendgemaakt, zodat daaraan niet de rechtskracht van verleningsbesluiten als bedoeld in artikel 4:29 van de Awb toekomt.⁵⁴⁹ De ABRvS overweegt verder dat de van toepassing zijnde provinciale bijdrageverordening geen grondslag biedt voor subsidieverstrekking door middel van een beschikkingvervangende overeenkomst. Verder stelt de ABRvS vast dat ook titel 4.2 van de Awb zich verzet tegen het verlenen van een subsidie bij overeenkomst. Slechts ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening kan een overeenkomst worden gesloten. Den Ouden en Jacobs merken in hun annotatie terecht op dat ook wanneer de provinciale bijdrageverordening zich niet had verzet tegen het sluiten van beschikkingvervangende overeenkomsten of sterker dat zou hebben toegestaan, dit verboden zou zijn geweest op grond van Titel 4.2 van de Awb.⁵⁵⁰ In een provinciale verordening mag immers niet van dwingend Awb-recht worden afgeweken.

In de uitspraak van 19 april 2006 heeft het onrechtmatig gebruikmaken van beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten volgens de ABRvS tot gevolg dat geen wettelijke grondslag bestaat voor de verstrekking van de Europese subsidie en evenmin voor later daarop gebaseerde vaststellingsbesluiten. De beslissing op bezwaar wordt dan ook vernietigd en het bestuursorgaan wordt opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Een nieuw besluit waarbij subsidie werd verstrekt kon echter slechts worden genomen, nadat een wettelijke regeling voor het verstrekken van de desbetreffende Europese subsidies was gemaakt.⁵⁵¹ Wanneer niet is voorzien in een wettelijke grond-

548 ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*).

549 Den Ouden en Jacobs merken in hun annotatie bij ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296 (*Flevo Herb I*) terecht op dat dit oordeel overeenkomt met eerdere jurisprudentie, waarin de Afdeling zich steeds op het standpunt stelt dat niet (volgens de daarvoor geldende regels) bekendgemaakte besluiten geen rechtswerking krijgen. Zie ABRvS 22 februari 2006, AB 2006, 199, m.nt. N. Verheij, r.o. 2.4.2, ABRvS 29 december 2004, AB 2005, 199, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, JB 2005/61, m.nt. RvD, r.o. 2.2.4; ABRvS 14 november 1994, AB 1995, 115, m.nt. P.J.J. van Buuren, JB 1994, 350, m.nt. R.J.N. Schlössels.

550 Zie punt 8 van de annotatie van W. den Ouden en M.J. Jacobs bij ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296 (*Flevo Herb I*).

551 ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, JB 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*).

slag voor het sluiten van beschikkingvervangende overeenkomsten, kan dit derhalve tot gevolg hebben dat de bestuursrechter in het kader van beroepen tegen later genomen besluiten oordeelt dat de Europese subsidie niet had mogen worden verstrekt, ook als het project is uitgevoerd en afgerond.⁵⁵² Het voorgaande neemt niet weg dat in eerdere programmaperioden Europese subsidies bij beschikkingvervangende overeenkomst werden verstrekt, ook als hiervoor geen grondslag bestond in een wet in formele zin, dan wel in een Europese subsidieverordening.⁵⁵³

In de huidige programmaperiode geldt voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie in de programmagidsen een keuzemogelijkheid is neergelegd tussen het nemen van een subsidiebesluit en het sluiten van een subsidieovereenkomst. Het Nederlands Jeugdinstituut giet de verstrekking van Europese subsidies op grond van het programma Jeugd in Actie in beschikkingvervangende overeenkomsten giet.⁵⁵⁴ In paragraaf 6.2.3.3 is geconcludeerd dat deze Europese subsidies zijn aan te merken als Awb-subsidies. De in de programmagidsen neergelegde keuzemogelijkheid voor het nationaal agentschap betekent echter niet dat daarmee de bevoegdheid bestaat om de Europese subsidies bij beschikkingvervangende overeenkomsten te verstrekken; het betreft immers geen Europese verordening. Omdat voor het sluiten van beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten in het kader van Jeugd in Actie evenmin een grondslag bestaat in een wet in formele zin, bestaat daarvoor geen ruimte. Europese subsidies in het kader van Jeugd in Actie moeten dan ook bij besluit worden verstrekt. Europeesrechtelijk bezien bestaat hiertegen geen bezwaar, nu de Europese programmagids ruimte laat voor het verstrekken van de

552 Zie echter ook CBb 24 februari 2005, *AB* 2005, 165, m.nt. J.H. van der Veen, *JB* 2005/223, m.nt. AJB waarin het CBb oordeelde dat een vaststelling van een financiële bijdrage, ondanks het feit dat de grondslag daarvoor slechts was te vinden in de overeenkomst, een besluit vormde in de zin van artikel 1:3 van de Awb. In het vervolg van de uitspraak beoordeelt het CBb het vaststellingsbesluit inhoudelijk, zonder een overweging te wijden aan het feit dat de subsidie bij overeenkomst was verleend. Den Ouden, Jacobs & Verheij leiden uit deze uitspraak af dat het CBb van mening is dat het is geoorloofd om beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten te sluiten. Zij geven aan dat dit vanuit het oogpunt van effectieve rechtsbescherming is toe te juichen, maar wel het risico in zich draagt dat met de Awb strijdige praktijken worden voortgezet. Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 160-161.

553 Een voorbeeld bieden de Europese subsidies die aan de orde waren in de uitspraak van 19 april 2006 (*AB* 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs (*Flevo Herb I*)). Voorts verstrekke de Stichting EMR in de programmaperiode 2000-2006 Europese subsidies bij overeenkomst in het kader van de uitvoering van INTERREG-III-programma Euregio Maas-Rijn. Zie de Algemene voorwaarden voor het Programma van het Communautair Initiatief INTERREG-III-A van de Euregio Maas-Rijn. Ingevolge punt 17 van deze voorwaarden was op de overeenkomst Nederlands recht van toepassing en dienden geschillen te worden voorgelegd aan de bevoegde rechter in Maastricht. Bij mijn weten bestaat over deze onrechtmatige subsidieverstrekking geen jurisprudentie.

554 Er wordt weliswaar een toekenningsbrief verzonden, maar deze wordt door het nationaal agentschap Jeugd in Actie zelf niet aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb.

Europese subsidie bij besluit. Het risico is dat wanneer geschillen ontstaan inzake de verstrekking van Europese subsidies, de nationale rechter tot de conclusie moet komen dat de beschikkingvervangende overeenkomst in strijd is met de wet en met het probleem wordt geconfronteerd dat het niet mogelijk is om de daarin neergelegde Europese verplichtingen na te komen.

De vraag rijst in hoeverre in de Wet op de Europese subsidies de mogelijkheid zou moeten worden neergelegd om, voor zover de Europese subsidieregeling dit eist, Europese subsidies bij beschikkingvervangende overeenkomst te verstrekken. Bij formele wet kan immers van de subsidietitel van de Awb worden afgeweken. In sommige wetten in formele zin die specifiek zien op de verstrekking van nationale (onderwijs)subsidies is het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst zelfs verplicht voorgeschreven.⁵⁵⁵ Het opnemen van een dergelijke mogelijkheid in de Wet op de Europese subsidies heeft tot gevolg dat per Europese subsidie kan verschillen of deze bij besluit dan wel beschikkingvervangende overeenkomst wordt verstrekt. Het is de vraag of dit erg is. In de eerste plaats vloeit dit verschil voort uit de Europese subsidieregeling zelf. Bovendien bestaat dit verschil ook nu al; voor sommige Europese subsidies volgt thans rechtstreeks uit de Europese verordening dat een beschikkingvervangende overeenkomst moet worden gesloten. Ten derde bestaat op Europees niveau sinds jaar en dag het systeem dat kan worden gekozen tussen een beschikkingvervangende overeenkomst en een subsidiebesluit. Gelet hierop, zou in de Wet inzake Europese subsidies dan ook moeten worden bepaald dat, voor zover de Europese subsidieregeling dit voorschrijft, Europese subsidies door middel van beschikkingvervangende overeenkomst moeten worden verstrekt. Belangrijk is wel dat voor de bepalingen in eventueel voorgeschreven standaardovereenkomsten van de Europese Commissie die niet zijn gebaseerd op een Europese verordening en verder gaan dan de subsidietitel van de Awb een grondslag bestaat in de Wet inzake Europese subsidies. De mogelijkheid tot het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst mag niet tot gevolg hebben dat daarin voor ontvangers van Europese subsidies verplichtingen worden neergelegd die niet zijn terug te voeren op een Europese verordening dan wel een nationale wet in formele zin. Hierop wordt in het vervolg van deze paragraaf nog teruggekeken.

De kwalificatie van EU-standaardovereenkomsten als uitvoeringsovereenkomst?

Volgens de subsidietitel van de Awb is het wel mogelijk om ter uitvoering van een besluit tot subsidieverlening een *uitvoeringsovereenkomst* te sluiten. In dat geval wordt de subsidie verleend onder de voorwaarde dat de ontvanger

⁵⁵⁵ Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 161.

meewerkt aan het tot stand brengen van een overeenkomst.⁵⁵⁶ Volgens de memorie van toelichting kan in de eerste plaats worden gedacht aan overeenkomsten van geldlening of van borgtocht, ingeval de subsidie de vorm heeft van een krediet, respectievelijk een garantie.⁵⁵⁷ Ten tweede is in het tweede lid van artikel 4:36 een bijzondere vorm van de uitvoeringsovereenkomst geregeld, namelijk de overeenkomst waarin wordt bepaald dat de subsidieontvanger zich verplicht de activiteiten te verrichten waarvoor de subsidie is verleend.

Wat betreft de overeenkomsten die in het kader van de migratiefondsen moeten worden gesloten, is reeds aangegeven dat het daarbij niet om beschikkingvervangende overeenkomsten gaat.⁵⁵⁸ De Commissiebeschikkingen schrijven immers expliciet voor dat voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst een gunningsbesluit wordt genomen. Omdat de bepalingen inzake de te sluiten overeenkomsten in de Europese besluiten niet rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde, dienen de te sluiten overeenkomsten op het nationale recht te worden gebaseerd en – nu geen van de subsidietitel van de Awb afwijkende voorziening is getroffen in een bijzondere wet in formele zin – derhalve binnen de grenzen van artikel 4:36 van de Awb te vallen. De minister van BZK heeft echter ervoor gekozen om uitsluitend een besluit tot subsidieverstreking af te geven dat vervolgens door zowel de minister als de eindontvanger van de Europese subsidie wordt ondertekend. Het besluit tot subsidieverlening houdt als het ware tevens de overeenkomst in. Voor zover het besluit tot subsidieverlening blijft binnen de grenzen van de subsidietitel van de Awb, bestaat hier vanuit Nederlands perspectief geen bezwaar. Het is echter de vraag in hoeverre deze praktijk zich verdraagt met de Europese eis dat een overeenkomst moet worden gesloten. Hierover bestaat nog geen Europese of Nederlandse jurisprudentie.

Wat betreft Een Leven Lang Leren lijkt het erop dat ervoor is gekozen de toekenningsbrieven als besluiten tot subsidieverlening en de vervolgens te sluiten subsidieovereenkomsten als uitvoeringsovereenkomsten in de zin van artikel 4:36 van de Awb aan te merken.⁵⁵⁹ In dat kader doet zich een aantal problemen voor. Allereerst bevat de toekenningsbrief geen enkele informatie

556 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 162. Zie omtrent de uitvoeringsovereenkomst ook Jacobs & Den Ouden 1997.

557 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 60-61 (MvT). Zie voor een voorbeeld CBb 18 januari 2007, JB 2007/65.

558 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.6.

559 Dit leid ik af uit het feit dat in de bezwaarregeling van het nationaal agentschap ervan wordt uitgegaan dat zij zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van de Awb. De enige manier waarop dit mogelijk is, is ervan uit te gaan dat zij Awb-subsidies verstrekken op grond van de publieke-taak jurisprudentie (zie paragraaf 6.2.3.3). Er bestaat immers geen wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies door het nationaal agentschap. Feit is wel dat onder de toekenningsbrieven geen bezwaarclausule is te vinden en uit de overeenkomst niet blijkt dat het om een uitvoeringsovereenkomst gaat in de zin van artikel 4:36 van de Awb.

over de geldende subsidieverplichtingen. Dit is in strijd met de regeling omtrent de uitvoeringsovereenkomst in de subsidietitel van de Awb, nu uit de wetsgeschiedenis blijkt dat essentiële elementen van de subsidieverhouding – zoals een aanduiding van de activiteiten, eventuele verplichtingen, het subsidiebedrag of de berekeningswijze daarvan – in de beschikking tot subsidieverlening moeten staan.⁵⁶⁰ Ten tweede gebruikt het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren de standaardovereenkomsten van de Europese Commissie. Hiertoe zijn zij op grond van de Gids voor Nationale Agentschappen verplicht.⁵⁶¹ Problematisch is dat de inhoud van deze overeenkomsten veel verder gaat dan op grond van de Subsidietitel van de Awb ten aanzien van uitvoeringsovereenkomsten is toegestaan. Hierop is in de paragraaf 6.3.4.5 wat betreft controlebevoegdheden, de bevoegdheid tot het opleggen van boetes en het intrekken van Europese subsidies reeds uitvoerig ingegaan. Gelet op het leerstuk van de ontoelaatbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling, dient de uitvoeringsovereenkomst binnen de grenzen van de subsidietitel van de Awb te blijven.⁵⁶² Dit is impliciet in de jurisprudentie van de nationale bestuursrechter erkend.

Dit blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van 4 maart 2009 waarin de ABRvS overweegt dat het nationaal agentschap, gezien artikel 4:37, eerste lid, aanhef en onder h, van de Awb alsmede gezien de in artikel II.19 van de ‘Grant agreement for mobility’ neergelegde verplichtingen, bevoegd was om door PWC een onderzoek te laten uitvoeren naar de door appellant verrichte activiteiten waarvoor subsidie is verleend.⁵⁶³ Uit deze overweging volgt dat de Afdeling terecht relevant acht dat de in de uitvoeringsovereenkomst neergelegde verplichting past binnen artikel 4:37, eerste lid, aanhef en onder h, van de Awb. Het is echter goed voorstelbaar dat in een door de Commissie voorgeschreven standaardovereenkomst verplichtingen zijn opgenomen die zich niet verdragen met de artikelen 4:37, 4:38 en 4:39 van de Awb.

Voor het Nederlandse nationaal agentschap Een Leven Lang Leren is het momenteel dus niet mogelijk om òn de standaardovereenkomst van de Commissie te gebruiken òn in overeenstemming te handelen met de subsidietitel van de Awb, voor zover deze standaardovereenkomst verder gaat dan de

⁵⁶⁰ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 60-61 (MvT).

⁵⁶¹ Zie artikel 3.7.2, eerste lid: ‘The NA shall use the standard texts for the grant agreements enclosed in Annex II-C to this Guide for NAs’. Indien het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren uitsluitend voor een besluit tot subsidieverlening had gekozen was zij op grond van het Financieel Reglement verplicht ervoor te zorgen dat de bepalingen van de standaardovereenkomst in het besluit tot subsidieverlening zouden zijn opgenomen. Het nationaal agentschap Een Leven Lang Leren heeft ervoor gekozen de standaardovereenkomst als uitvoeringsovereenkomst te hanteren zodat aan deze eis in ieder geval is voldaan.

⁵⁶² Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 163.

⁵⁶³ ABRvS 4 maart 2009, *AB* 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink (*Movement on the European labour market*), r.o. 2.5.3.

(subsidietitel van de) Awb. Voorop staat dat de bepalingen die zijn neergelegd in een Europese standaardovereenkomst en zien op controles, het opleggen van boetes, het ontbinden van de overeenkomst en het verlagen en terugvorderen van de Europese subsidies, zouden moeten zijn te herleiden tot een Europese subsidieverordening van het Europees Parlement en de Raad.⁵⁶⁴ Ook wat betreft de op te leggen subsidieverplichtingen, zijn verbeteringen denkbaar. In hoofdstuk 5 is reeds aan de orde gekomen dat niet voor alle verplichtingen een grondslag bestaat in de Europese subsidieregelgeving.⁵⁶⁵ Zolang een en ander op Europees niveau niet goed is geregeld, verdient het aanbeveling om in de Wet inzake Europese subsidies alle bepalingen neer te leggen die het nationaal agentschap nodig heeft om de verplichtingen in de standaardovereenkomst van de Europese Commissie te kunnen uitoefenen. In paragraaf 6.3.4.5 is in dat kader reeds de aanbeveling gedaan om een regeling op te nemen omtrent de controlebevoegdheden van het nationaal agentschap, de bevoegdheid om boetes op te leggen en de intrekking en terugvordering van Europese subsidies.

Het overig gebruik van uitvoeringsovereenkomsten in de zin van artikel 4:36 van de Awb in het kader van de verstrekking van Europese subsidies

Het komt voor dat Nederlandse bestuursorganen vrijwillig – dat wil zeggen niet op grond van een Europese verplichting – ervoor kiezen om ter uitvoering van een besluit tot verlening van een Europese subsidie met de eindontvanger een uitvoeringsovereenkomst te sluiten. Ook deze overeenkomst moet – gelet op het leerstuk van de ontoelaatbare doorkruising van een publiekrechtelijke regeling –⁵⁶⁶ binnen de grenzen blijven van de subsidietitel van de Awb.

Nu de Europese subsidieregelgeving het gebruik van een overeenkomst niet voorschrijft en Nederlandse bestuursorganen de inhoud van de uitvoeringsovereenkomst zelf kunnen bepalen, hoeven zich in theorie geen problemen voor te doen. Het gevaar bestaat echter dat nationale uitvoeringsorganen in hun ijver om aan de Europese verplichtingen te voldoen, in de uitvoeringsovereenkomst bepalingen opnemen die in strijd zijn met de subsidietitel van de Awb. Dit is echter alleen mogelijk voor zover het gaat om rechtstreeks toepasselijke bepalingen die zijn neergelegd in Europese subsidieverordeningen en dientengevolge direct doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Andere Europese regels dienen in nationale wet- en regelgeving te worden uitgewerkt.

Gelet op het voorgaande, is het bijvoorbeeld niet mogelijk om in een uitvoeringsovereenkomst gronden op te nemen op basis waarvan de overeenkomst kan worden ontbonden, die niet in overeenstemming zijn met de artike-

⁵⁶⁴ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.6.

⁵⁶⁵ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.6.

⁵⁶⁶ Dit leerstuk kwam aan de orde in paragraaf 6.3.4.5.

len 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb.⁵⁶⁷ Dat wellicht op grond van het Europese recht een plicht tot intrekking zou bestaan, doet daaraan niet af. Daarbij rijst nog de vraag wat de consequenties zijn van het ontbinden van de uitvoeringsovereenkomst. Op grond van het besluit tot subsidieverlening, dat niet kan worden ingetrokken, bestaat de subsidierelatie immers nog steeds.

Nu in een uitvoeringsovereenkomst niet meer kan worden opgenomen dan op grond van de subsidietitel van de Awb is toegestaan, is de toegevoegde waarde daarvan beperkt. De enige toegevoegde waarde is erin gelegen dat het ingevolge artikel 4:36 is toegestaan om in een uitvoeringsovereenkomst neer te leggen dat de subsidieontvanger zich verplicht om het project uit te voeren waarvan nakoming in rechte kan worden gevorderd.⁵⁶⁸

Het gebruik van convenanten, niet zijnde een uitvoeringsovereenkomst

Ten slotte is in de Nederlandse subsidieregeling met betrekking tot het EGF bepaald dat de minister voorafgaand aan de indiening van het projectvoorstel bij de Europese Commissie, een convenant sluit met de aanvrager waarin afspraken worden vastgelegd over de samenwerking en de wijze van uitvoering van de beheers- en controleactiviteiten.⁵⁶⁹ Het betreft hier geen uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb, omdat het niet gaat om een overeenkomst ter uitvoering van een subsidieverleningsbesluit. De grondslag voor het sluiten voor een dergelijk convenant kan worden gevonden in artikel 3 van de Kaderwet SZW-subsidies: bij regeling van de minister kunnen voorwaarden worden gesteld waaronder de subsidie wordt verleend. Het sluiten van een convenant kan ook hiertoe behoren. Indien de Europese Commissie het projectvoorstel goedkeurt, volgt uit artikel 4, eerste lid, van de Regeling EGF dat de minister de aanvrager een Europese subsidie verleent ter hoogte van het door de Europese Commissie toegekende bedrag onder meer onder de voorwaarden genoemd in het convenant. Het lijkt erop dat het convenant daarmee de status krijgt van een uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb. Hierover bestaat geen duidelijkheid. Hoe dan ook, de voorwaarden neergelegd in het convenant transformeren wel tot verplichtingen en subsidiabiliteitsregels. Dit hoeft niet problematisch te zijn, mits deze voorwaarden blijven binnen de grenzen van de Subsidietitel van de Awb.

⁵⁶⁷ De Uitvoeringsovereenkomst die wordt gebruikt in het kader van Kansen voor West (EFRO) levert in dat opzicht geen problemen op.

⁵⁶⁸ Zie artikel 2, eerste lid, van de uitvoeringsovereenkomst Kansen voor West.

⁵⁶⁹ Zie artikel 3 van de Regeling EGF.

6.4.3.5 Het karakter van de besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling

Het systeem van de subsidietitel van de Awb gaat ervan uit dat de subsidie pas na uitvoering van de gesubsidieerde activiteiten wordt vastgesteld.⁵⁷⁰ Indien de gesubsidieerde activiteiten nog niet zijn uitgevoerd, wordt doorgaans eerst een besluit tot subsidieverlening wordt genomen.⁵⁷¹ Uit de memorie van toelichting volgt dat er een nauw verband bestaat tussen de subsidieverlening en -vaststelling.⁵⁷² In de eerste plaats is op de subsidievaststelling in beginsel het recht van toepassing, dat gold ten tijde van de subsidieverlening.⁵⁷³ Bij de subsidievaststelling moet het bestuursorgaan in de tweede plaats uitgaan van het besluit tot subsidieverlening; in beginsel wordt de subsidie overeenkomstig de verlening vastgesteld.⁵⁷⁴ De verlening is dus wel voorwaardelijk, maar daarmee niet voorlopig of vrijblijvend.⁵⁷⁵ Ten derde is ook de subsidieontvanger gebonden aan de verleningsbeschikking.⁵⁷⁶ In het kader van de subsidievaststelling kan dan ook niet meer worden opgeko- men tegen besluiten die reeds in het kader van de subsidieverlening zijn genomen. Die besluiten zijn in rechte onaantastbaar geworden, inclusief onrechtmatige voorwaarden en verplichtingen die in deze besluiten zijn opgenomen.⁵⁷⁷

Met het besluit tot subsidieverlening staat in beginsel vast dat de activiteit en de aanvrager voor subsidie in aanmerking komen.⁵⁷⁸ De vraag rijst in hoeverre een bestuursorgaan na de verlening nog tot het oordeel mag komen dat bij nader inzien niet aan de voorwaarden voor subsidieverstreking is voldaan. Een subsidie kan op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb lager worden vastgesteld indien de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden, indien de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de subsidieverplichtingen, de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt, en de juiste of volledige gegevens tot een andere verleningsbeschikking zou hebben geleid, dan wel de subsidie-

570 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 46.

571 Blijkens de aanwijzingen voor de subsidieverstreking is het de bedoeling dat dit anders komt te liggen voor subsidies onder de 25.000 euro. In die gevallen kan worden volstaan met een besluit tot subsidievaststelling, ook als de activiteiten nog niet zijn uitgevoerd. Zie aanwijzing 7, tweede lid, onder a. Een andere mogelijkheid is dat wel een verlening plaatsvindt, onder vermelding van een datum waarop de activiteiten uiterlijk moeten zijn verricht en van een datum waarop de subsidie uiterlijk ambtshalve wordt vastgesteld (artikel 7, tweede lid, onder b). Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 46-47.

572 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 21 (MvT).

573 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 215.

574 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 216.

575 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*).

576 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 216.

577 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*).

578 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 71.

verlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Lagere vaststelling omdat toch niet aan de voorwaarden voor subsidieverstreking is voldaan is dus mogelijk indien deze voorwaarden tevens als subsidieverplichting zijn opgelegd, dan wel de onjuiste subsidieverlening is te wijten aan de subsidieontvanger omdat hij onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. De grond dat de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten (de d-grond) ziet op gevallen dat de subsidieverlening onjuist was, *anders dan* door het verstrekken van onjuiste gegevens van de aanvrager,⁵⁷⁹ wat logisch is omdat die situatie al is geregeld onder c. Voormelde grond is derhalve niet bedoeld om als intrekkinggrond te dienen indien de subsidieverlening onjuist was ten gevolge van fouten of vergissingen van de subsidieontvanger die niet door het bestuursorgaan zijn ontdekt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt verder dat het bij de d-grond neergelegd in artikel 4:46 gaat om gemakkelijk herkenbare fouten van het bestuursorgaan in een subsidiebesluit waardoor de subsidieontvanger had moeten begrijpen dat dat besluit onjuist was.⁵⁸⁰ Voorbeelden zijn de klassieke tikfout waardoor meer subsidie wordt toegekend dan was aangevraagd en een besluit dat aanmerkelijk afwijkt van hetgeen op basis van eerdere contacten tussen subsidiënt en aanvrager mocht worden verwacht.⁵⁸¹

Hoewel dit niet uit de toelichting blijkt, wordt de d-grond voor lagere vaststelling en intrekking van de subsidieverlening ook toegepast indien het bestuursorgaan een subsidie heeft verleend die achteraf met de wet in strijd blijkt te zijn.⁵⁸² Een ieder, dus ook de subsidieontvanger, wordt immers geacht de wet te kennen.⁵⁸³ Den Ouden wijst echter op een uitspraak van het CBb van 9 mei 2006, waarin het ging om de intrekking van een tegemoetkoming voor de ruiming van verdachte dieren, waarin ook aan de orde komt in hoeverre sprake is van een kennelijk onjuiste beschikking.⁵⁸⁴ Uit deze uitspraak leidt zij mijns inziens terecht af dat naarmate het toe te passen wettelijk kader (met daaruit voortvloeiende berekeningswijzen voor schadevergoeding) complexer wordt, minder snel kan worden gesteld dat de geadresseerde van een begunstigende beschikking de onjuistheid van een daaruit voortvloeiend besluit had kunnen inzien. Wel zou daarbij de professionaliteit van de houder van de beschikking relevant kunnen zijn, hoewel dit nog niet terug te vinden is in de jurisprudentie inzake de intrekking van subsidiebesluiten.⁵⁸⁵ Nog

579 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 78.

580 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT).

581 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT). Den Ouden 2010, p. 699.

582 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 december 2006, *LJN* AZ4814 en ABRvS 1 juni 2005, *AB* 2005, 311, m.nt. N. Verheij.

583 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 78-79.

584 *JB* 2006, 203.

585 Zie J.E. van den Brink 2010, paragrafen 3.2 en 5.3.2. Zie over de professionaliteit van de houder van een beschikking ook Den Ouden 2010, p. 700.

niet is uitgekristalliseerd of van een eindontvanger van de Europese subsidie kan worden verwacht dat hij zelf nagaat of de subsidie op grond van de Europese subsidieregelgeving mag worden verleend. Gelet op de ingewikkeldheid van deze regelgeving die bovendien in veel gevallen tot de lidstaten is gericht, lijkt het vanuit nationaal oogpunt voor de hand te liggen dat doorgaans geen sprake zal zijn van een kennelijke fout in de zin van de memorie van toelichting, op grond waarvan lagere vaststelling dan wel intrekking van het besluit tot subsidieverlening mogelijk is. Nu artikel 4:48 van de Awb voor het intrekken van het besluit tot subsidieverlening dezelfde gronden bevat als artikel 4:46 van de Awb, lijkt intrekking van het verleningsbesluit evenmin mogelijk.⁵⁸⁶

Met het besluit tot subsidievaststelling ontstaat een onvoorwaardelijke aanspraak op subsidiegelden.⁵⁸⁷ Alvorens een dergelijk besluit wordt genomen, beoordeelt het bestuursorgaan of de subsidieontvanger al zijn verplichtingen is nagekomen en berekent het aan de hand van de subsidiabiliteitsregels op welk bedrag de ontvanger precies recht heeft.⁵⁸⁸ Het besluit tot subsidievaststelling is de juridische afronding van de subsidieverstreking.⁵⁸⁹ Na de subsidievaststelling is het bestuursorgaan verplicht de subsidie te betalen,⁵⁹⁰ daarbij gaat het om een pure uitvoeringshandeling.⁵⁹¹

Met het besluit tot subsidievaststelling is de subsidierelatie tussen het bestuursorgaan en de ontvanger van de Europese subsidie in beginsel afgerond.⁵⁹² Een besluit tot subsidievaststelling kan blijkens artikel 4:49 van de Awb dan ook slechts in een drietal gevallen worden ingetrokken. Uit deze intrekkinggronden blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat het bestuursorgaan voordat de subsidie wordt vastgesteld controleert of aan de subsidieverplichtingen is voldaan en welke kosten subsidiabel zijn. Intrekking van het besluit tot subsidievaststelling omdat achteraf blijkt dat de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd, is dan ook niet mogelijk. Dit is slechts anders voor zover sprake is van feiten of omstandigheden waarvan het bestuursorgaan bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond

586 In de praktijk maakt het niet veel uit of een subsidie op nul wordt vastgesteld dan wel het besluit tot subsidieverlening wordt ingetrokken. In beide gevallen bestaat niet langer recht op een subsidie. De juridische gevolgen van beide besluiten zijn echter wel verschillend. Wanneer het besluit tot subsidieverlening wordt ingetrokken heeft de subsidierelatie die door de verlening tot stand kwam juridisch gezien nooit bestaan. Bij een vaststelling op nul wordt vastgesteld dat deze relatie niet heeft geleid tot een definitieve aanspraak op subsidiegelden. Zie hieromtrent Polak & Den Ouden 2004, p. 71-72.

587 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 54 en 69. Zie omtrent dit systeem ABRvS 14 mei 2008, *LJN* BD1474.

588 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 54. Op de relatie tussen subsidieverplichtingen en subsidiabiliteitsvoorwaarden wordt in paragraaf 6.7.3.3 verder ingegaan.

589 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 69.

590 Zie artikel 4:42 en 4:52 van de Awb.

591 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 69.

592 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 134.

waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld (a-grond). Met de grond dat de subsidieontvanger wist dat de subsidievaststelling onjuist was en dit wist of behoorde te weten (de b-grond), heeft de wetgever blijkens de memorie van toelichting net als bij de vergelijkbare grond die is neergelegd in de artikelen 4:46 en 4:48 van de Awb, het oog gehad op kennelijke fouten die zijn te wijten aan het bestuursorgaan.⁵⁹³ Een voorbeeld biedt een rekenfout waardoor de subsidie op een hoger bedrag is vastgesteld dan uit de subsidieverlening volgt. Hieruit volgt dat een besluit tot subsidievaststelling niet zonder meer kan worden ingetrokken, indien achteraf niet aan de voorwaarden voor subsidieverlening of de subsidieverplichtingen blijkt te zijn voldaan.

Het voorgaande wekt de indruk dat de subsidietitel van de Awb aan de subsidieontvanger veel bescherming biedt. Indien een subsidie is vastgesteld, maar ook indien een subsidie is verleend kan daarop door het bestuursorgaan niet zomaar worden teruggekomen. Dit is slechts mogelijk in een limitatief aantal gevallen. Daarbij komt dat de bevoegdheden tot lagere vaststelling en intrekking van de besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling discretionair zijn geformuleerd. Het bestuursorgaan kan er dus in beginsel ook voor kiezen de besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling te handhaven.

In theorie is dit juist. In de praktijk echter worden voormelde bepalingen van de Awb zodanig opgerekt dat lagere vaststelling en intrekking van besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling mogelijk wordt ter uitvoering van Europese verplichtingen die voortvloeien uit de Europese subsidieregelgeving en de Europese staatssteunregels. De Europese subsidieregelgeving gaat immers ervan uit dat de verstrekking van een Europese subsidie ongedaan wordt gemaakt in alle gevallen wanneer het nationaal uitvoeringsorgaan constateert dat niet aan de voorwaarden voor subsidieverstrekking is voldaan,⁵⁹⁴ dat de verplichtingen niet zijn nageleefd, dan wel dat de Europese staatssteunregels niet in acht zijn genomen.⁵⁹⁵ Voor veel Europese subsidieregelgeving en ook voor de Europese staatssteunregels geldt dat weliswaar de Europese verplichting bestaat voor een nationaal bestuursorgaan om een Europese subsidie en de bijbehorende cofinanciering in te trekken en terug te vorderen, maar dat in het Europese recht niet de benodigde bevoegdheidsgrondslagen zijn neergelegd, althans daarover op zijn minst twijfels bestaan. Om aan hun Europese verplichtingen te voldoen zien nationale bestuursorganen, maar ook nationale rechters, veelal geen andere mogelijkheid dan de gronden voor lagere vaststelling en intrekking van besluiten voor subsidiever-

⁵⁹³ Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 134-135.

⁵⁹⁴ Zoals in hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.2 besproken, wordt er door het Hof van Justitie van uitgegaan dat de materiële voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te ook bij de uitvoering van het gesubsidieerde project in acht moeten worden genomen, ook als dat niet met zoveel woorden is voorgeschreven. De materiële subsidievoorwaarden fungeren derhalve tegelijkertijd als subsidieverplichtingen.

⁵⁹⁵ Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.

lening en –vaststelling op te rekken zodat deze bevoegdheden ook kunnen worden toegepast indien achteraf blijkt dat niet aan de Europese voorwaarden voor subsidieverstreking is voldaan ofwel niet aan de subsidieverplichtingen is voldaan. Het komt ook voor dat Europese subsidies worden vastgesteld onder de voorwaarde dat hierop altijd kan worden teruggekomen indien controles van de Europese Commissie daartoe aanleiding bieden.

Deze problematiek wordt verder besproken in de paragraaf over controle en handhaving. In die paragraaf komt onder meer de vraag aan de orde in hoeverre het Europeesrechtelijk noodzakelijk is om de subsidieverstreking ongedaan te kunnen maken, met name indien in het Europese recht alleen een verplichting voor de lidstaten tot terugvordering in geval van onregelmatigheden is neergelegd. Hoewel de Europese subsidieregelgeving, ook in het licht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie, een stuk strenger is dan het Nederlandse subsidierecht, lijkt het er soms op dat nationale uitvoeringsorganen en nationale rechters iets te gemakkelijk grijpen naar het argument dat een subsidie moet worden ingetrokken ‘omdat het moet van Europa’. Bovendien rijst de vraag of – indien het Europese recht daadwerkelijk tot ongedaanmaking van de subsidieverstreking verplicht – het wel verstandig is om de subsidietitel van de Awb daartoe alsmaar op te rekken. Het gevaar bestaat immers dat dit tot gevolg heeft dat deze oprekking ook haar weerslag zal hebben op nationale subsidies, en zodoende in strijd met de wil van de Nederlandse wetgever voor alle subsidieontvangers minder rechtsbescherming bestaat. In de jurisprudentie zijn hier al voorbeelden van te vinden.⁵⁹⁶

6.4.4 Conclusies en aanbevelingen

Aan het begin van deze paragraaf is opgemerkt dat de (subsidietitel van de) Awb doorgaans niet in de weg staat aan de eisen die de Europese subsidieregelgeving stelt aan de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding. Ook indien de regels in de (subsidietitel van de) Awb afwijken van hetgeen in de Europese subsidieregelgeving is neergelegd, hoeft dit niet altijd tot problemen te leiden. Voor zover de Europese regels zijn neergelegd in Europese subsidieverordeningen en voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd, werken zij immers rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Hetzelfde geldt voor de regels over het indienen van een te late aanvraag en aanvullingen van de aanvraag die in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie zijn neergelegd in programmagidsen die jaarlijks door de Europese Commissie ter beschikking

⁵⁹⁶ Zie ABRvS 26 augustus 2009, *LJN* BJ6097. Zie hieromtrent uitgebreid J.E. van den Brink 2010, p. 131-132. Zie voorts ABRvS 8 februari 2012, *AB* 2012, 87, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden.

worden gesteld Omdat in de oproepen tot het indienen tot voorstellen naar deze programmagidsen wordt verwezen, zijn de aanvragers van Europese subsidies daaraan gebonden. Afwijkende bepalingen van de (subsidietitel van de) Awb blijven in dat geval buiten toepassing.

In het kader van de Europese landbouwsubsidieverordeningen, waarin doorgaans sprake is van bepalingen die rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, rijst de vraag in hoeverre bepalingen van de (subsidietitel van de) Awb aanvullend van toepassing zijn. Doorslaggevend daarbij is of de bepalingen neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen uitputtend zijn bedoeld. Besproken is dat ter beoordeling of ruimte bestaat voor toepassing van de (subsidietitel van de) Awb, ook acht moet worden geslagen op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waarin nadere eisen worden gesteld aan de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding. Het verdient aanbeveling om de uitleg van het Hof van Justitie in het nationale recht te implementeren, voor zover implementatie niet heeft plaatsgevonden in de Europese subsidieverordeningen zelf. Voor zover de uitleg afwijkt van de Awb of daarover verwarring zou kunnen bestaan, dient deze implementatie plaats te vinden in de Wet inzake Europese subsidies. In deze wet zou bijvoorbeeld kunnen worden neergelegd dat voor subsidies die uit het ELGF worden bekostigd, geldt dat de aanvraag uiterlijk de laatste dag van de aanvraagperiode door het nationaal uitvoeringsorgaan moet zijn ontvangen.

De Europese landbouwsubsidieverordeningen schrijven doorgaans precies voor in hoeverre de mogelijkheid bestaat om de aanvraag te wijzigen en wat er moet gebeuren indien de aanvraag – inclusief de daarbij behorende documenten, contracten of aangiften die nodig zijn om voor de Europese subsidie in aanmerking te komen – te laat wordt ingediend. Gelet op dit uitputtend stelsel, bieden de Europese landbouwsubsidieverordeningen geen ruimte voor een op artikel 3:2 van de Awb geënt beginsel dat een aanvraag niet mag worden afgewezen, alvorens de aanvrager in de gelegenheid wordt gesteld om een onvolledige aanvraag aan te vullen.

Voor zover de regels omtrent de totstandkoming en vormgeving van de nationale subsidieverhouding zijn neergelegd in bepalingen die weliswaar in Europese verordeningen zijn neergelegd maar die onvoldoende nauwkeurig en niet onvoorwaardelijk zijn geformuleerd, dan wel tot de lidstaten zijn gericht, dient implementatie daarvan in het nationale recht plaats te vinden. Hetzelfde geldt indien deze regels zijn opgenomen in besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten. Het verschilt per Europese subsidies in hoeverre de Europese eisen in de Nederlandse regelgeving is geïmplementeerd. Soms wordt zekerheidshalve opgenomen dat de subsidieaanvraag wordt beoordeeld op de verenigbaarheid met het OP dan wel de toepasselijke Europese verordeningen. Dergelijke bepalingen hebben tot gevolg dat de aanvrager van de Europese subsidie dient na te gaan wat in het OP dan wel de toepasselijke Europese verordeningen is bepaald. Het is de vraag in hoeverre een dergelij-

ke bepaling zich verdraagt met de beginselen van rechtszekerheid en transparantie. Voor een aanvrager van een Europese subsidie is immers allesbehalve duidelijk aan welke voorwaarden zijn aanvraag moet voldoen.

In deze paragraaf is ook ingegaan op de in sommige Europese subsidieregelingen neergelegde bepaling dat een beschikkingvervangende overeenkomst moet of kan worden gesloten tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor zover een dergelijke bepaling is neergelegd in een Europese verordening, zoals bij de voorlichtings- en afzetbevorderingsacties, is duidelijk dat de subsidietitel van de Awb – op grond waarvan de beschikkingvervangende overeenkomst niet is toegestaan – hieraan niet in de weg kan staan. In andere gevallen ontstaan echter problemen. Daarom is de aanbeveling gedaan om in de Wet inzake Europese subsidies neer te leggen dat het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies voor zover de Europese subsidieregelgeving dit vereist bevoegd is om een beschikkingvervangende overeenkomst te sluiten. Belangrijk is wel dat voor de bepalingen in eventueel voorgeschreven standaardovereenkomsten van de Europese Commissie die verder gaan dan de subsidietitel van de Awb, zoals het opleggen van boetes, een grondslag dient te bestaan in de Wet inzake Europese subsidies.

Wat betreft Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is geconcludeerd dat de in de jaarlijkse programmagidsen neergelegde keuzemogelijkheid tussen het nemen van een subsidiebesluit en het sluiten van een subsidieovereenkomst niet betekent dat daarmee de bevoegdheid bestaat voor het nationaal uitvoeringsorgaan om de Europese subsidies bij beschikkingvervangende overeenkomsten te verstrekken. Nu de op grond van deze programma's verstrekte Europese subsidies kwalificeren als Awb-subsidies, dient voor het sluiten van een beschikkingvervangende overeenkomst een grondslag te bestaan in een wet in formele zin. Zolang deze grondslag niet bestaat, zijn de beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten die in het kader van Jeugd in Actie worden gesloten dan ook onrechtmatig. De praktijk dat de Europese Commissie standaardovereenkomsten voorschrijft die moeten worden gebruikt door de nationale agentschappen, heeft in het kader van Een Leven Lang Leren ertoe geleid dat de toekenningsbrieven als besluiten tot subsidieverlening en de vervolgens te sluiten standaardovereenkomsten als uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb worden aangemerkt. In deze paragraaf is geconcludeerd dat zich daarbij een aantal problemen voordoet. Gelet hierop, verdient het aanbeveling dat in de Wet inzake Europese subsidies alle bepalingen worden neergelegd die nodig zijn om de in de standaardovereenkomst voorgeschreven verplichtingen van het nationaal agentschap te kunnen uitvoeren.

Ten slotte is vastgesteld dat het systeem van subsidieverstrekking dat voortvloeit uit de subsidietitel van de Awb zich op een aantal punten niet verdraagt met de uitgangspunten van de Europese subsidieregelgeving. Dit heeft in de praktijk tot gevolg dat de subsidietitel van de Awb door het natio-

naal uitvoeringsorgaan en met instemming van de nationale rechter wordt opgerekt om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Het is de vraag of dit wel verstandig is. Het risico bestaat immers dat de bepalingen ook in nationale subsidiezaken worden opgerekt en zodoende in strijd met de wil van de Nederlandse wetgever voor alle subsidieontvangers minder rechtsbescherming bestaat.

6.5 DE VERDELING VAN SCHAARSE EUROPESE SUBSIDIES DOOR NEDERLANDSE BESTUURSORGANEN

6.5.1 Algemeen

Voor de meeste Europese subsidieregelingen geldt dat de EU aan de lidstaten voor de uitvoering daarvan een beperkt budget ter beschikking stelt. Nederland weet derhalve precies hoeveel Europees geld in de desbetreffende programma-periode beschikbaar is en dus ook hoeveel Nederlandse cofinanciering moet worden bijgelegd. In de Europese subsidieregelgeving is geen bepaling te vinden die voorschrijft dat nationale uitvoeringsorganen een subsidieaanvraag dienen af te wijzen, indien er onvoldoende budget beschikbaar is.⁵⁹⁷ Uiteraard impliceert het beperkte budget wel dat niet iedere aanvraag voor een Europese subsidie kan worden toegewezen. In zoverre is sprake van schaarse Europese subsidies. Nederlandse bestuursorganen worden daarom voor de vraag gesteld op welke wijze de schaarse Europese subsidies moeten worden verdeeld.

Verdelingsvraagstukken doen zich ook bij nationale subsidies voor. Voor veel nationale subsidies geldt doorgaans dat de aanvraagdruk hoog is, maar geen onbeperkte gelden beschikbaar zijn. Om te voorkomen dat meer subsidies worden verstrekt dan er geld beschikbaar is, is het voor nationale subsidies heel gebruikelijk om een subsidieplafond vast te stellen. In de meeste subsidiekaderwetten is dit zelfs verplicht voorgeschreven.⁵⁹⁸ De subsidietitel van de Awb bevat regels omtrent het vaststellen en de gevolgen van een subsidieplafond. Er bestaan ook enkele regels over de verdeling van de beschikbare subsidies. Deze regels zijn in beginsel ook van toepassing indien in het kader van het verstrekken van Europese subsidies en de nationale cofinanciering een subsidieplafond wordt vastgesteld. De Europese subsidieregelgeving staat niet aan het vaststellen van een subsidieplafond in de weg.⁵⁹⁹

In deze paragraaf komt een aantal vragen en problemen aan de orde waarmee Nederlandse bestuursorganen worden geconfronteerd bij de verdeling van schaarse Europese subsidies. Paragraaf 6.5.2 bespreekt in hoeverre een wettelijke grondslag voor het vaststellen van een subsidieplafond kan worden

⁵⁹⁷ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.1.

⁵⁹⁸ Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 114.

⁵⁹⁹ Zie ook ABRvS 15 februari 2012, AB 2012, 213, m.nt. A. Drahmman, r.o. 2.3.1.

gevonden in de Europese subsidieregeling. Ingevolge artikel 4:25, eerste lid, van de Awb kan een subsidieplafond immers slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Paragraaf 6.5.3 gaat in op de bij Europese subsidies gebruikelijke onderrealisatie. In veel gevallen wordt een Europese subsidie op een lager bedrag vastgesteld dan het oorspronkelijk verleende subsidiebedrag. Dit heeft tot gevolg dat aanvragen voor Europese subsidies moeten worden afgewezen omdat het subsidieplafond voor het verlenen van Europese subsidies is bereikt, terwijl het Nederlands bestuursorgaan weet dat weer Europese gelden beschikbaar komen bij de vaststelling van de Europese subsidies die reeds zijn verleend. Bij de verstrekking van Europese subsidies doet zich in dat verband een vervelende complicatie voor. Ten slotte bespreek ik in paragraaf 6.5.4 op welke wijze de beschikbare Europese gelden door Nederlandse bestuursorganen worden verdeeld en in hoeverre dit overeenstemt met de in hoofdstuk 5, paragraaf 5.4 geformuleerde Europese eisen.

6.5.2 Een wettelijke grondslag voor een subsidieplafond

Ingevolge artikel 4:25, eerste lid, van de Awb kan een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Vanuit Nederlands perspectief gezien betekent dit dat de bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond moet zijn neergelegd in een wet in formele zin dan wel een regeling afkomstig van de decentrale wetgever. Uiteraard kan het subsidieplafond ook in de wet in formele zin of een regeling van de decentrale wetgever zelf zijn neergelegd.

In de paragrafen 6.2.3.2 en 6.3.3.3 is reeds aan de orde geweest dat in de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters is aanvaard dat ook een bepaling uit een Europese verordening als een wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt. In Europese subsidieverordeningen zijn echter geen subsidieplafonds neergelegd en ook geen bevoegdheden tot het vaststellen daarvan. Hetzelfde geldt voor de Europese subsidiebesluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaat, nog daargelaten dat daarin neergelegde bepalingen niet als wettelijk voorschrift kunnen worden aangemerkt.⁶⁰⁰ Subsidieplafonds zijn impliciet wel te vinden in de Commissiebesluiten waarin wordt vastgesteld hoeveel Europees geld uit de Europese begroting voor een programmaperiode per OP beschikbaar is. De ABRvS heeft in een uitspraak van 3 januari 2007 echter overwogen dat dit beschikbare bedrag, niet valt aan te merken als een subsidieplafond in de zin van artikel 4:22 van de Awb, waarop de minister zich ten nadele van de aanvragers van de Europese subsidies kan

600 Zie paragraaf 6.3.3.3.

beroepen.⁶⁰¹ Het gaat immers om een Commissiebesluit dat is gericht tot de *lidstaat*. Een dergelijk besluit valt niet op één lijn te stellen met een regeling afkomstig van een wetgever.

Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de oproepen tot het indienen van voorstellen die de Commissie publiceert in het Publicatieblad van de EU het totaalbedrag is vermeld dat in het desbetreffende jaar beschikbaar is voor alle lidstaten van de EU. Uiteraard houdt dit bedrag geen subsidieplafond in, in de zin van artikel 4:25, eerste lid, van de Awb, reeds omdat uit dit bedrag niet volgt hoeveel Europese subsidies de nationale agentschappen kunnen verstrekken.

Uit het voorgaande volgt dat de wettelijke grondslag voor het vaststellen van een rechtsgeldig subsidieplafond voor het verstrekken van Europese subsidies en de cofinanciering in het nationale recht moet worden gevonden: dat wil zeggen in een wet in formele zin dan wel een regeling van de decentrale wetgever.

In paragraaf 6.3.3.4 is besproken dat voor het verstrekken van Europese subsidies niet altijd een wettelijke grondslag is vereist. Indien een wettelijke grondslag voor subsidieverstrekking ontbreekt, betekent dat doorgaans dat evenmin een wettelijke grondslag bestaat voor het vaststellen van een subsidieplafond. Artikel 4:25 van de Awb maakt echter geen uitzondering op de eis van een wettelijke grondslag voor het vaststellen van een subsidieplafond, ook niet voor Europese subsidies. Deze problematiek is bijvoorbeeld aan de orde in de al genoemde uitspraak van de ABRvS van 3 januari 2007.⁶⁰² De ABRvS constateert echter dat het ervoor moest worden gehouden dat de Subsidieregeling ESF-3 is gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies, waarin een bevoegdheidsgrondslag is neergelegd voor het vaststellen van een subsidieplafond.

In de huidige programmaperiode zijn in het kader van het ESF subsidieplafonds neergelegd in de bijlage bij de Subsidieregeling ESF 2007-2013. Deze regeling is expliciet gebaseerd op de Kaderwet SZW-subsidies, waarin een bevoegdheid is neergelegd voor het vaststellen van een subsidieplafond. De subsidieplafonds voor Europese subsidies die door de minister van EL&I uit het ELFPO en het Europees Visserijfonds worden verstrekt, worden jaarlijks vastgesteld in het Openstellingsbesluit LNV-subsidies.⁶⁰³ Dit besluit is uiteindelijk gebaseerd op de Kaderwet LNV-subsidies.⁶⁰⁴ Voor de provinciale ELFPO-

601 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (ESF-subsidieplafond), r.o. 2.9.1.

602 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (ESF-subsidieplafond).

603 Zie bijvoorbeeld het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012.

604 De in het Openstellingsbesluit vastgestelde subsidieplafonds zijn gebaseerd op artikel 1:3, derde lid, van de Regeling LNV-subsidies. Dit artikel is op zijn beurt gebaseerd op artikel 4, vierde lid, van de Kaderwet LNV-subsidies.

subsidies geldt dat de GS subsidieplafonds vaststellen op basis van de Subsidieverordeningen SNL⁶⁰⁵ en de subsidieverordeningen Inrichting Landelijk Gebied.⁶⁰⁶

Voor EFRO-subsidies doelstelling 2 ligt een en ander gecompliceerder. De Nederlandse subsidieverstrekkende bestuursorganen hebben weliswaar subsidieplafonds vastgesteld, maar onduidelijk is op welke wettelijke grondslag deze plafonds zijn gebaseerd.⁶⁰⁷

In artikel 3, eerste lid, van het Besluit EFRO is bepaald dat de minister van EZ de vaststelling van subsidieplafonds en deelplafonds regelt. Deze bevoegdheid heeft hij in de ministeriële regeling de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 gedelegeerd aan de beheersautoriteiten.⁶⁰⁸ Het Besluit EFRO is echter een zelfstandige amvb, niet zijnde een wet in formele zin. Dit betekent dat het vaststellen van de subsidieplafonds in het kader van EFRO doelstelling 2 niet kan worden gebaseerd op voormelde ministeriële regeling en het Besluit EFRO. Dat subsidieverstrekking op grond van een zelfstandige maatregel van bestuur – dus zonder wettelijke grondslag – gedurende vier jaren op grond van artikel 4:23, tweede lid, van de Awb is toegestaan, neemt niet weg dat voor het vaststellen van een subsidieplafond nog steeds een wettelijke grondslag is vereist. De subsidieverstrekkende Nederlandse bestuursorganen beschikken allemaal wel over een bevoegdheid tot het vaststellen van een subsidieplafond krachtens hun eigen algemene subsidieverordeningen.⁶⁰⁹ Het is echter de vraag in hoeverre deze verordeningen van toepassing kunnen zijn, nu het Besluit EFRO en de ministeriële regeling de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 een eigen – weliswaar gebrekkige – wettelijke grondslag voor het vaststellen van een subsidieplafond in het leven roepen. Hierover bestaat nog geen jurisprudentie.

Voor de migratiefondsen geldt dat uit de oproepen tot het indienen van voorstellen die door het Nederlandse bestuursorgaan in de Staatscourant worden gepubliceerd, blijkt hoeveel Europees geld er beschikbaar is.⁶¹⁰ Het betreft hier geen subsidieplafond in de zin van artikel 4:25, eerste lid, van de

⁶⁰⁵ Zie artikel 1:3.

⁶⁰⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 2, zesde lid, van de Subsidieverordening Inrichting Landelijk Gebied Noord-Brabant.

⁶⁰⁷ Zie OP-Noord: Subsidieplafonds Operationeel Programma Noord (*Stcrt.* 2009, 12881); OP-West: Subsidieplafonds Operationeel Programma West Nederland Kansen voor West (laatstelijk gewijzigd op 19 augustus 2011, *Stcrt.* 2011, 15242); OP-Zuid: de artikelen 1.10 tot en met 1.12, 2.11 tot en met 2.14, van de Subsidieregeling operationeel programma Zuid-Nederland; OP-Oost: de laatste wijziging van het subsidieplafond dateert van 19 juli 2012 en is gepubliceerd in het provinciaal blad nr. 2012/118.

⁶⁰⁸ Zie artikel 3 van deze regeling.

⁶⁰⁹ Zie artikel 3, eerste lid, van de Kaderverordening subsidies Samenwerkingsverband Noord Nederland 2000 (EFRO-Noord); artikel 18 van de Subsidieverordening Rotterdam 2005 (EFRO-West); artikel 5, tweede lid, van de Algemene subsidieverordening Provincie Noord-Brabant (EFRO-Zuid); artikel 1.4, tweede lid, van de Algemene subsidieverordening Gelderland (EFRO-Oost).

⁶¹⁰ Zie bijvoorbeeld de oproep voor het EVF, *Stcrt.* 2009, 13268.

Awb, omdat voor het vaststellen daarvan geen wettelijke grondslag bestaat. Er bestaat immers geen wettelijke regeling waarin is bepaald dat de minister bevoegd is om subsidieplafonds vast te stellen met betrekking tot het ETF, het EVF, het EBF en het EIF. Dit betekent dat wanneer de beschikbare Europese gelden zijn uitgeput, de afwijzing van aanvragen niet kan worden gebaseerd op artikel 4:25, tweede lid, van de Awb.

Met betrekking tot de Europese subsidies uit hoofde van de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie en de EFRO-subsidies die door het dagelijks bestuur van de Euregio Maas-Rijn worden verstrekt, zijn in het geheel geen subsidieplafonds vastgesteld.

6.5.3 De praktijk van de onderrealisatie

6.5.3.1 Algemeen

Uit de in het kader van het onderhavige onderzoek gehouden interviews met Nederlandse bestuursorganen⁶¹¹ is gebleken dat de subsidieplafonds die zijn vastgesteld voor de verstrekking van Europese subsidies veel problemen geven. De subsidieplafonds hebben tot gevolg dat aanvragen om de verlening van Europese subsidies moeten worden geweigerd zodra het subsidieplafond is bereikt,⁶¹² terwijl vaststaat dat de reeds verleende Europese subsidies vrijwel nooit op de in de verleningsbesluiten toegekende bedragen worden vastgesteld. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat bij de uitvoering van projecten die met Europese subsidies worden gefinancierd doorgaans sprake is van onderrealisatie. Deze onderrealisatie is het gevolg van het feit dat het bij veel Europese subsidies om kostensubsidies gaat; op basis van een vooraf ingediende begroting wordt een maximaal subsidiebedrag verleend. Daarbij wordt aangegeven welke kosten subsidiabel zijn en welk percentage van de kosten wordt vergoed. Op het moment van het besluit tot subsidieverlening is veelal nog niet duidelijk hoeveel Europese subsidie uiteindelijk zal worden verstrekt, behalve dan dat dit niet meer kan zijn dan de maximaal verleende Europese subsidie. In de praktijk komt het vaak voor dat bij de subsidievaststelling moet worden geconcludeerd dat vooraf begrote kosten helemaal niet zijn gemaakt, omdat het project slechts gedeeltelijk is uitgevoerd. Door de lage realisatiecijfers zijn de uiteindelijk vastgestelde Europese subsidiebedragen veel lager dan het totaal van de verleende maximale Europese subsidiebedragen.

Bij de beoordeling van een aanvraag tot de verlening van Europese subsidies, moet echter worden uitgegaan van het totaal aan verleende maximale

⁶¹¹ Zie hoofdstuk 1, paragraaf 1.5.

⁶¹² Zie artikel 4:25, tweede lid, van de Awb.

Europese subsidiebedragen.⁶¹³ Goede projectvoorstellen moeten door het formeel bereiken van het subsidieplafond worden afgewezen, terwijl men kan voorspellen dat het niet te verwachten is dat de reeds verleende maximale Europese subsidies overeenkomstig dat bedrag zullen worden vastgesteld.⁶¹⁴

Het probleem van deze onderrealisatie doet zich uiteraard niet alleen bij Europese kostensubsidies voor. Anders dan nationale subsidies, die gewoon terugvloeien in de begroting van het subsidieverstrekende bestuursorgaan, zijn Europese subsidies echter niet onbeperkt inzetbaar. Uit de in hoofdstuk 2 besproken decommitteringsregels volgt immers dat bedragen die aan de lidstaat Nederland ter beschikking worden gesteld doorgaans binnen twee jaar moeten worden besteed.⁶¹⁵ Zo niet, dan vloeien de Europese gelden terug in de Europese kas en kunnen zij niet langer door de lidstaat worden ingezet. Dit betekent dat het zeker bij langdurige projecten niet altijd mogelijk zal zijn, de Europese gelden tijdig voor nieuwe projecten in te zetten.

Artikel 4:25, tweede lid, van de Awb heeft in combinatie met de Europese decommitteringsregels in de praktijk tot gevolg dat Nederland Europese subsidiegelden misloopt. Vanuit het Europese doeltreffendheidsbeginsel kan zelfs de vraag worden gesteld of het vaststellen van een subsidieplafond überhaupt is toegestaan. Het plafond heeft immers tot gevolg dat het verstrekken van Europese subsidies voor goede projecten niet langer mogelijk is, terwijl het Nederlands bestuursorgaan weet dat het plafond feitelijk nog niet is bereikt.

6.5.3.2 *Het achterwege laten van het vaststellen van een plafond in combinatie met een open-einde-regeling*

In de programmaperiode 2000-2006 is gelet op de in vorige paragraaf besproken onderrealisatieproblematiek in het kader van ESF ervoor gekozen om het vaststellen van een subsidieplafond geheel achterwege te laten.⁶¹⁶ Dit liep met name voor de Nederlandse staatskas erg slecht af. Toen de bodem van

613 Zie ook CBb 4 februari 2011, *LJN* BP4812, r.o. 2.5 waarin het CBb overweegt dat de enkele subsidieverlening beslag legt op het subsidiebudget en op die manier tot het bereiken van het subsidieplafond leidt. Voor de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb lag dit anders. Zie bijvoorbeeld CBb 15 april 1993, *AB* 1993, 529, m.nt. J.H. van der Veen waarin het CBb overweegt: 'Weliswaar werd ook de als derde ingediende aanvraag volledig gehonoreerd ofschoon daarvoor gedeeltelijk (...) geen budget voorhanden was, doch naar verweerder heeft verklaard is daarbij – in overleg met de landelijk coördinator – vooruitgelopen op het ervaringsgegeven dat het toegezegde budget niet altijd volledig wordt benut.'

614 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 246.

615 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.5.

616 De onderrealisatieproblematiek in deze zaak was niet de enige reden om het vaststellen van een subsidieplafond achterwege te laten. Een tweede reden was gelegen in het feit dat de bijzondere subsidieregeling het niet mogelijk maakte om één subsidieplafond vast te stellen voor alle categorieën projecten (zie het ESF3-Beleidskader). Het was slechts mogelijk om per categorie project een subsidieplafond vast te stellen, zonder dat was voorzien in de mogelijkheid om gelden over te hevelen van categorieën waarvoor nog geld beschikbaar was, naar categorieën waarin het subsidieplafond al was bereikt.

de Europese subsidiepot na een campagne om subsidieontvangers over de streep te trekken in zicht kwam, besloot de staatssecretaris alsnog een subsidieplafond van nul euro vast te stellen. Omdat dit subsidieplafond onjuist werd bekendgemaakt, oordeelde zowel de rechtbank als de ABRvS dat het plafond pas enkele dagen later in werking was getreden.⁶¹⁷ Dit leidde ertoe dat veel op het laatste moment ingediende subsidieaanvragen alsnog moesten worden gehonoreerd. Meer dan 200 miljoen euro subsidie diende alsnog te worden verleend, terwijl er geen Europees geld meer beschikbaar was. Dit was het gevolg van enerzijds een op een verkeerde wijze bekendgemaakt subsidieplafond, zodat aanvragen gedurende een bepaalde periode niet op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Awb konden worden geweigerd en anderzijds een open-einde-regeling. Een open-einde-regeling houdt in dat uit de bijzondere nationale subsidieregeling volgt dat wanneer een project aan de voorwaarden voldoet, dit automatisch leidt tot subsidieverstreking.⁶¹⁸ De minister van SZW had derhalve geen discretionaire ruimte om subsidieaanvragen af te wijzen.

6.5.3.3 Mogelijke andere oplossingen

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat het achterwege laten van het vaststellen van een subsidieplafond in combinatie met een open-einde-regeling voor het subsidieverstrekkende bestuursorgaan een financieel risico met zich brengt. In deze paragraaf wordt bezien welke andere mogelijkheden aangaande bestaan om de onderrealisatieproblematiek het hoofd te bieden.

Een eerste oplossing is om wel een subsidieplafond vast te stellen, maar daarbij de Europese subsidies en de cofinanciering te verstrekken in de vorm van lumpsum-subsidies. Dit heeft als voordeel dat – mits de eindontvanger van de Europese subsidies zich keurig aan zijn verplichtingen houdt – bij de subsidieverlening duidelijk is hoeveel geld aan het project zal worden besteed. Het voordeel is bovendien dat niet langer allerlei strikte eisen hoeven te

⁶¹⁷ ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*). Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 246; Lagrouw, Den Ouden & Groothuis 2006. Ook na deze uitspraak zijn nog veel geschillen gerezen naar aanleiding van het ESF-subsidieplafond. Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 februari 2009, JB 2009, 91 (*Stichting Opleidingsfonds Hoofdbedrijfschap Detailhandel*); ABRvS 17 september 2008, AB 2009, 77, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Vakopleiding Procesindustrie*); ABRvS 17 september 2008, LJN BF1011 (*Stichting Opleidingsfonds Vakopleiding Procesindustrie*); ABRvS 17 september 2008, LJN BF1012 (*Staatssecretaris/FCB Dienstverlening in Arbeidsmarkt-vraagstukken*). Civielrechtelijk wordt nog steeds geprocedeerd over eventuele schadevergoeding. Zie HR 20 april 2012, AB 2012, 215, m.nt. W. den Ouden en G.A. van der Veen.

⁶¹⁸ Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 109.

worden gesteld aan de financiële administratie van een project.⁶¹⁹ Deze methode heeft uiteraard wel tot gevolg dat het bedrag tot subsidievaststelling niet meer is gebaseerd op de werkelijke kosten. De Aanwijzingen voor subsidieverstreking die per 1 januari 2010 in werking zijn getreden maken het toekennen van lumpsum-subsidies mogelijk voor subsidiebedragen tot 125.000,00 euro. Deze aanwijzingen zijn echter op Europese subsidies slechts van toepassing, voor zover zij niet strijdig zijn met de Europese voorschriften.⁶²⁰ Momenteel geldt voor de meeste Europese subsidies dat lumpsumsubsidie niet mogelijk is. Hierin komt met de nieuwe programmaperiode 2014-2020 verandering, maar dan alleen voor projecten waarmee niet meer dan 100.000,00 euro is gemoeid.⁶²¹ Lumpsum-subsidiëring biedt derhalve geen oplossing voor Europese subsidies die dat bedrag te boven gaan.

Een tweede mogelijkheid is om het subsidieplafond met een percentage te verhogen dat gelijk staat met de verwachte onderrealisatie. Nadeel hiervan is dat de onderrealisatie moeilijk is te voorspellen. Indien onderrealisatie tegen de verwachting in uitblijft, zal het Nederlands bestuursorgaan geld moeten bijleggen.

Een derde mogelijkheid is om indien de Europese subsidie is vastgesteld op een lager bedrag dan oorspronkelijk is verleend, de verleningsbeschikking overeenkomstig aan te passen.⁶²² Op deze wijze ontstaat binnen het plafond weer ruimte om Europese subsidies te verlenen. Een vierde mogelijkheid is om het subsidieplafond zelf te wijzigen, zodra er na een besluit tot vaststelling van de Europese subsidie geld vrijvalt ten gevolge van onderrealisatie. Het moge duidelijk zijn dat beide oplossingen nogal omslachtig zijn.⁶²³

De vijfde mogelijkheid die hier aan de orde komt, is het achterwege laten van het vaststellen van een subsidieplafond, in combinatie met een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking. Zoals hiervoor in paragraaf 6.5.2 aan de orde is gekomen, is het voor een aantal Europese subsidieregelingen bedoeld of onbedoeld al praktijk dat geen subsidieplafond is vastgesteld. Dit levert in combinatie met een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking in het geheel geen problemen op. Indien de Europese gelden naar het oordeel van de Nederlandse bestuursorganen niet toereikend zijn, kan een

619 Uiteraard kan nog steeds aan de subsidie de verplichting worden verbonden tot het bijhouden of het overleggen van een administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten als bedoeld in artikel 4:37, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb.

620 Zie aanwijzing 4.

621 Zie het voorgestelde artikel 57, eerste lid, aanhef en onder c, van het Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het EFRO, het ESF, het Cohesiefonds, het ELFPO, het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, die onder het gemeenschappelijk strategisch kader vallen, en algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds, COM (2011) 615 def.

622 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 246.

623 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 246.

aanvraag tot subsidieverlening immers gewoon worden afgewezen. Mij is niet gebleken dat deze praktijk ertoe heeft geleid dat uiteindelijk voor meer aan subsidies wordt verleend dan er Europese subsidie en nationale cofinanciering beschikbaar is, met als gevolg dat geld moet worden bijgelegd. Het achterwege laten van het vaststellen van een subsidieplafond biedt echter geen oplossing, voor zover moet worden aangenomen dat de Europese subsidieregelgeving vereist dat schaarse Europese subsidies door middel van een tenderprocedure worden verdeeld.⁶²⁴ Een tenderprocedure betekent vrijwel automatisch dat ook een subsidieplafond wordt vastgesteld.

De hier te bespreken zesde mogelijkheid hangt ermee samen dat de hiervoor geschetste problemen niet zozeer zijn gelegen in het vastgestelde subsidieplafond, maar in het gevolg dat artikel 4:25, tweede lid, van de Awb daaraan automatisch verbindt, namelijk dat een aanvraag *moet* worden afgewezen indien honorering van de aanvraag betekent dat het plafond wordt overschreden. Een oplossing voor dit probleem kan worden gevonden in de Wet inzake Europese subsidies. In deze wet zouden de volgende bepalingen moeten worden neergelegd:

Voor zover beperkte Europese subsidies beschikbaar zijn gesteld en deze door bestuursorganen worden verstrekt, wordt een subsidieplafond vastgesteld voor de te verdelen Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering.

Een Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering kunnen door het bestuursorgaan worden geweigerd indien door verstrekking van de Europese subsidie en de cofinanciering het subsidieplafond wordt overschreden.

Dergelijke bepalingen bieden een aantal voordelen. In de eerste plaats wordt Nederlandse bestuursorganen de flexibiliteit geboden om aanvragen toch te honoreren als het subsidieplafond is bereikt. Zij kunnen derhalve rekening houden met de onderrealisatie die zich doorgaans voordoet. In de tweede plaats moet voor zover beperkte Europese middelen beschikbaar zijn gesteld,⁶²⁵ wel een subsidieplafond worden vastgesteld. Voor Nederlandse bestuursorganen is derhalve duidelijk dat een beperkt budget beschikbaar is. Met het verstrekken van Europese subsidies wanneer het subsidieplafond dient dan ook niet lichtvaardig te worden omgegaan. Op grond van actuele realisatiecijfers kan voor een verantwoord overschrijdingspercentage worden gekozen.

⁶²⁴ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.2.

⁶²⁵ Zoals in hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.1 is gesproken geldt niet voor iedere Europese subsidie dat een maximumbedrag per lidstaat beschikbaar is.

6.5.4 Verdelingswijzen van Europese subsidies

6.5.4.1 Algemeen

Voor zover Europese subsidies schaars zijn, rijst de vraag op welke wijze deze subsidies moeten worden verdeeld. Voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de Europese subsidieregelgeving is voorgeschreven dat de verdeling van de subsidies plaatsvindt door middel van een tenderprocedure.⁶²⁶ Hoewel een tenderprocedure voor de verdeling van de overige schaarse Europese subsidies die door nationale uitvoeringsorganen worden verstrekt niet expliciet is voorgeschreven, lijkt de Europese Commissie er op aan te sturen dat ook deze Europese subsidies door middel van een tender moeten worden verdeeld. Vooralsnog volgt dit echter niet uit de Europese subsidieregelgeving.⁶²⁷ In deze paragraaf wordt dan ook in de eerste plaats bezien welk verdelingssysteem Nederlandse bestuursorganen hanteren bij de verdeling van de schaarse Europese subsidies (paragraaf 6.5.4.2).

Dat op Europees niveau weliswaar geen verdeelsysteem is voorgeschreven, betekent niet dat aan de verdeling geen eisen worden gesteld. In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat aannemelijk is dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ook van toepassing zijn op de verdeling van schaarse Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen.⁶²⁸ Paragraaf 6.5.4.3 ziet op de vraag in hoeverre de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid door Nederlandse bestuursorganen überhaupt worden toegepast bij de verdeling van schaarse Europese subsidies. In dat kader wordt in de daarop volgende paragrafen op de verschillende onderdelen van de procedure tot subsidieverstreking ingegaan, namelijk de voorafgaande bekendmaking van de mogelijkheid om een Europese subsidie aan te vragen, de procedure en de voorwaarden om voor een subsidie in aanmerking te komen (paragraaf 6.5.4.4); de gelijke behandeling tijdens de procedure (paragraaf 6.5.4.5) en de inschakeling van adviseurs (paragraaf 6.5.4.6). Vervolgens wordt ingegaan op de vraag op welke wijze de naleving van de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid moet worden gecontroleerd (paragraaf 6.5.4.7). Ten slotte wordt in paragraaf 6.5.4.8 besproken in hoeverre welke rechtsmiddelen in Nederland openstaan in gevallen waarin voormelde beginselen bij de verdeling van schaarse Europese subsidies zijn geschonden.

⁶²⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.2.

⁶²⁷ Zo ook ABRvS 15 februari 2012, *AB* 2012, 213, m.nt. A. Drahmman. Drahmman merkt in haar annotatie terecht op dat de Afdeling niet motiveert waaruit blijkt dat de Europese subsidieregelgeving ruimte biedt voor de door GS van Zuid-Holland gekozen verdelingsstelsel, terwijl daarvoor wel degelijk aanknopingspunten bestaan. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.2.

⁶²⁸ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.

6.5.4.2 *De in Nederland gebruikte verdeelsystemen voor de verdeling van Europese subsidies*

De subsidietitel van de Awb spreekt geen voorkeur uit voor een bepaald verdelingssysteem.⁶²⁹ In het licht van de subsidietitel van de Awb zijn alle verdeelsystemen denkbaar; eventuele daaraan door het Europese recht gestelde eisen zijn dan ook niet problematisch. In artikel 4:26, eerste lid, van de Awb is enkel bepaald dat in geval van een subsidieplafond bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld.⁶³⁰

Voor de verdeling van subsidies wordt in Nederland vaak een tenderprocedure gehanteerd. In de Nederlandse literatuur wordt deze procedure ook wel 'beauty contest' genoemd.⁶³¹ De 'beauty contest' houdt in dat alleen die aanvragen worden gehonoreerd die binnen de indieningstermijn zijn ingediend en die na onderlinge vergelijking op bepaalde inhoudelijke criteria als besten uit de bus komen. In het Nederlandse subsidierecht zijn behalve het tendersysteem ook nog andere verdelingsmechanismen denkbaar, zoals het 'wie-het eerst-komt-het eerst-maakt'-systeem,⁶³² de loting en een evenredige verdeling van het beschikbare subsidiegeld over de binnengekomen aanvragen.⁶³³ Daarbij komt het ook voor dat aanvullende verdeelsystemen worden gehanteerd voor gevallen waarin ontvankelijke aanvragen op één dag en op diverse wijzen binnenkomen, dan wel aanvragen van dezelfde kwaliteit zijn.⁶³⁴ Het kan

629 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 120; Jacobs & den Ouden 2011A, p. 207.

630 Ingevolge het tweede lid wordt bij de bekendmaking van het subsidieplafond opnieuw de wijze van verdeling vermeld.

631 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 209; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 39; Prenen 2009, p. 316; Van Ommeren 2004, p. 12.

632 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij, p. 121-123; Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 208; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 39-40.

633 Zie omtrent mogelijke verdeelsystemen van schaarse publieke rechten in het algemeen Wolswinkel 2011.

634 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 209. Zie ook ABRvS 18 juli 2007, AB 2008, 28, m.nt. J.H. van der Grinten en W. den Ouden, onder AB 2008, 29. In deze zaak bestond geen aanvullend verdeelsysteem. De Afdeling overweegt echter dat indien op één dag zoveel aanvragen binnenkomen dat het subsidieplafond reeds in één dag is bereikt, door het bestuursorgaan mag worden geloot, ook als hiervoor geen wettelijke grondslag bestaat.

daarbij gaan om een loting door de notaris,⁶³⁵ het moment dat de aanvraag volledig is,⁶³⁶ of het toepassen van prioriteringscriteria.⁶³⁷

Gelet op het voorgaande, laat de Nederlandse uitvoeringspraktijk wat betreft de verdelingssystemen die worden toegepast bij de verdeling van schaarse Europese subsidies een divers beeld zien. De meeste schaarse Europese subsidies worden verdeeld door middel van een tenderprocedure⁶³⁸ of een 'wie het eerst komt, het eerst maalt-systeem'.⁶³⁹ Een ander voorkomend verdeelsysteem is dat een aanvraag hoger wordt gerangschikt naarmate het aangevraagde subsidiebedrag een lager percentage is van het maximale subsidiebedrag dat kan worden betaald.⁶⁴⁰ Ook kan een subsidie worden verdeeld door middel van een rangschikking van de categorieën aanvragers die de Europese subsidie kunnen aanvragen, waarna een kwalitatieve beoordeling volgt.⁶⁴¹ Voor ESF-subsidies in de categorie E geldt dat voor zover het aangevraagde bedrag het subsidieplafond overschrijdt, een loting volgt.⁶⁴²

Voor zover in de Europese subsidieregeling niet de expliciet de eis is neergelegd dat Europese subsidies door middel van een tendersysteem moeten worden verdeeld, zijn alle voormelde Nederlandse verdeelsystemen toege-

635 Zie bijvoorbeeld artikel 9, derde lid, van de Tijdelijke subsidieregeling Europees Jaar van gelijke kansen voor iedereen, *Stcrt.* 2009, 14598 en artikel 36 van het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2010. Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 209. Zie ook CBb 18 november 2010, *AB* 2011, 37 m.nt. C.J. Wolswinkel, *JB* 2011/15, m.nt. M.J. Jacobs, waarin het besluit werd vernietigd omdat op de lotingslijst aanvragen waren opgenomen die buiten de indieningstermijn waren ingekomen. Het CBb laat de rechtsgevolgen in stand, omdat het beschikbare subsidiebedrag op volgorde van lotingsnummer is verdeeld over de volledige aanvragen. Het ging overigens in deze zaak niet om een Europese subsidie. CBb 4 februari 2011, *LJN* BP4812 is van dezelfde strekking.

636 Zie bijvoorbeeld artikel C8, zesde lid en artikel J8, tweede lid, van de bijlage bij de Subsidie-regeling ESF 2007-2013.

637 Het gaat dan om een tendersysteem binnen een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem. Zie bijvoorbeeld paragraaf E, onder 11, van het Toetsingskader EFRO-Oost.

638 De meeste ELFPO-subsidies die door het Rijk worden verstrekt, de subsidies uit de migratiefondsen en de meeste Europese subsidies die worden betaald uit het Europees Visserijfonds. Naar aanleiding van uitlatingen van de Europese Commissie is er ook in het kader van ESF voor gekozen om een aantal categorieën ESF-subsidies door middel van een tenderprocedure te verdelen, nu een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem, dan wel een loting niet zou zijn toegestaan. Niet duidelijk is waarop deze uitlatingen zijn gebaseerd en in hoeverre dit ook geldt voor andere Europese subsidies.

639 Dit geldt voor sommige categorieën ESF-subsidies, de EFRO-subsidies en de meeste ELFPO-subsidies die door GS worden verstrekt. In sommige gevallen wordt als secundair verdeelingsmechanisme voor een loting gekozen. Zie ABRvS 15 februari 2012, *AB* 2012, 213, m.nt. A. Drahmman.

640 Zie artikel 4:3, eerste lid, van de Regeling LNV-subsidies

641 In artikel A9 van de bijlage bij de Subsidie-regeling ESF 2007-2013 was tot 2 maart 2012 neergelegd dat subsidieaanvragen van een college van B&W voorrang hebben op aanvragen van het UWV of van een O&O-fonds.

642 Zie artikel E6, vierde lid, van de Bijlage bij de Subsidie-regeling ESF 2007-2013.

staan.⁶⁴³ Een uitzondering bestaat voor de migratiefondsen, nu de Europese subsidieregelgeving vereist dat de ingediende aanvragen op kwaliteit worden beoordeeld. Gelet hierop is een loting, een evenredige verdeling van de beschikbare Europese subsidies over de ingekomen aanvragen en een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem slechts toelaatbaar, voor zover is vast komen te staan dat de aanvraag voldoet aan bepaalde kwalitatieve drempelcriteria.

6.5.4.3 De toepasselijkheid van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen

In hoofdstuk 5 is besproken dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid onverkort van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies door de nationale agentschappen in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.⁶⁴⁴ De toepasselijkheid van deze beginselen dient ertoe ervoor zorg te dragen dat iedere potentiële aanvrager een gelijke kans heeft om een Europese subsidie te verkrijgen.

Geconcludeerd is dat aannemelijk is dat de voormelde beginselen ook van toepassing zijn op Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, hoewel daarover nog geen duidelijke jurisprudentie van het Hof van Justitie bestaat.⁶⁴⁵ Zodra het nieuwe Financieel Reglement in werking treedt, is echter duidelijk dat het transparantiebeginsel ook geldt voor Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt. In de nu volgende paragrafen wordt er dan ook van uitgegaan dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid en de daaruit voortvloeiende eisen ook van toepassing zijn op de verdeling van de Europese subsidie door Nederlandse bestuursorganen en daarmee logischerwijs ook op de verdeling van de nationale cofinanciering.⁶⁴⁶ Bezien wordt in hoeverre de door Nederlandse bestuursorganen gevolgde procedure tot verstrekking van schaarse Europese subsidies reeds aan deze eisen voldoet.

Belangrijk is dat in de Nederlandse jurisprudentie nog geen ongeschreven zelfstandig transparantiebeginsel bestaat wat betreft de verstrekking van schaarse publieke rechten. Wel heeft het CBb in sommige zaken geoordeeld dat een transparantieplichting van toepassing is op de verlening van

⁶⁴³ De Afdeling heeft dit ten aanzien van het ELFPO overwogen in een uitspraak van 15 februari 2012, AB 2012, 213, m.nt. A. Drahmman.

⁶⁴⁴ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.

⁶⁴⁵ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.

⁶⁴⁶ Voor zover de nationale cofinanciering door het bestuursorgaan wordt verstrekt dat ook de Europese subsidie verstrekt, worden de Europese subsidie en de nationale cofinanciering door middel van één besluit verstrekt.

schaarse vergunningen.⁶⁴⁷ Deze verplichting wordt echter gebaseerd op de beginselen van proportionaliteit, zorgvuldigheid en motivering.⁶⁴⁸ Vooral nog worden de beginselen van transparantie, onpartijdigheid⁶⁴⁹ en gelijkheid,⁶⁵⁰ derhalve nog niet uitdrukkelijk als grondslag gehanteerd voor de rechtsnorm dat voor potentiële gegadigden kenbaar moet zijn of een vergunning beschikbaar is of komt en de te volgen procedure.⁶⁵¹ Dat is vanuit EU-perspectief ook niet noodzakelijk, voor zover geen sprake is van een grensoverschrijdend belang.⁶⁵² Hoewel in de literatuur wel gepleit wordt voor het kwalificeren van de transparantieplichting als zelfstandig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur,⁶⁵³ lijkt het daarvoor nu nog te vroeg.⁶⁵⁴

Het voorgaande neemt niet weg dat in de subsidietitel van de Awb en de daarop gebaseerde subsidieregelingen enkele elementen zijn terug te vinden die overeenkomen met de Europese eisen die voortvloeien uit de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid. In de volgende paragrafen wordt besproken in hoeverre deze elementen voldoende zijn om aan de vermeende Europese eisen te voldoen. In dat kader wordt een vergelijking

647 Zie CBb 3 juni 2009, AB 2009, 373, m.nt. C.J. Wolswinkel, r.o. 6.3.5 en CBb 28 april 2010, AB 2010, 186 m.nt. C.J. Wolswinkel (*Pierik en Meson*), r.o. 6.3. Zie ook Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1863 en 1864.

648 Zie hieromtrent ook Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1864. Een uitzondering biedt CBb 19 december 2007, JB 2008/67 waarin het CBb overweegt dat het wijzigen van de beleidsregels gedurende de besluitvormingsfase niet was toegestaan. Indien sprake is van een vergelijkende toets dienen vanuit een oogpunt van objectiviteit, transparantie en rechtszekerheid bij het toepassen van een vergelijkende toets de criteria waaraan de aanvragen worden getoetst, tevoren te worden vastgelegd en kunnen deze criteria gedurende de besluitvormingsfase niet worden gewijzigd, hooguit verduidelijkt. Zie over de overlap tussen het transparantiebeginsel en bestaande algemene beginselen van behoorlijk bestuur Drahmman 2011A, p. 286 e.v.; Buijze & Widdershoven 2010, p. 590, p. 605; Drahmman 2010, p. 171 e.v.; Prechal 2008; Prechal & De Leeuw 2007; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 91; Van Ommeren 2004, p. 49.

649 De Awb kent het onpartijdigheidsbeginsel niet. Wel zijn in artikel 2:4 van de Awb belangrijke aspecten van dit beginsel gecodificeerd. Zie hieromtrent Prenen 2009, p. 320; Van Ommeren 2004, p. 46.

650 Het gelijkheidsbeginsel wordt uiteraard wel in de Nederlandse rechtsorde erkend, namelijk in artikel 1 van de Grondwet. In subsidiegeschillen met een louter nationale dimensie wordt het gelijkheidsbeginsel zo uitgelegd dat subsidieaanvragers alleen in gelijke gevallen op gelijke wijze moeten worden behandeld. Zie Prenen 2009, p. 317. Het gelijkheidsbeginsel in het kader van het creëren van mededinging bij schaarse rechten heeft echter als functie om ongelijke gevallen – de verschillende aanvragers – gelijk te behandelen. Zie hieromtrent Van Ommeren 2004, p. 45.

651 Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1864.

652 In CBb 3 juni 2009, AB 2009, 373, m.nt. C.J. Wolswinkel laat het CBb in het midden of sprake is van een grensoverschrijdend belang. Zie hieromtrent ook Stergiou 2011, p. 85.

653 Zie Drahmman 2011A, p. 290 e.v.; Buijze 2011, p. 248; Drahmman 2010, p. 173 e.v.; Buijze & Widdershoven 2010, p. 607.

654 Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011, p. 1865. Zij geven aan dat daarvoor noodzakelijk is dat de toegevoegde waarde van dit beginsel ten opzichte van de huidige algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoende duidelijk wordt gemaakt. Zie ook Stergiou 2011, p. 86.

gemaakt met de procedure die geldt voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie.⁶⁵⁵ Op grond van het Financieel Reglement zijn op de verstrekking van deze Europese subsidies de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid nu al van toepassing, zodat de procedure die de Europese Commissie voorschrijft geacht moet worden te voldoen aan de eisen die deze beginselen stellen. Voor zover van belang zal ook worden gekeken naar de eisen die door het Hof van Justitie in aanbestedingszaken zijn afgeleid uit de beginselen van gelijkheid en transparantie.⁶⁵⁶ Niet valt uit te sluiten dat het Hof daarmee vergelijkbare eisen ook van toepassing zal achten op de verdeling van Europese subsidies.⁶⁵⁷ Het is echter nog niet uitgekristalliseerd of alle eisen die uit het transparantiebeginsel voortvloeien wat betreft het aanbestedingsrecht, onverkort van toepassing zijn op de verdeling van Europese schaarse subsidies.⁶⁵⁸

In hoofdstuk 5 is aan de orde gekomen dat er ook argumenten bestaan om aan te nemen dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ook zouden moeten gelden voor de verdeling van nationale subsidies.⁶⁵⁹ Niet valt in te zien dat er ook geen vorm van mededinging zou moeten bestaan bij de verstrekking van schaarse nationale subsidies met een grensoverschrijdend belang, net als bij de verstrekking van daarmee vergelijkbare schaarse vergunningen. Een tweede argument om de beginselen van gelijkheid, onpartijdigheid en transparantie ook op de verstrekking van nationale subsidies van toepassing te laten zijn, is dat deze beginselen ook al van toepassing zijn op nationale subsidies die feitelijk overeenkomen met een door het aanbestedingsrecht beheerste 'overheidsopdracht'.⁶⁶⁰ Het feit dat een financiële verstrekking door een nationaal bestuursorgaan het naamkaartje 'subsidie' draagt, belet namelijk niet dat sprake kan zijn van een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Richtlijn nr. 2004/18.⁶⁶¹ Uiteraard zijn voormelde beginselen dan onverkort van toepassing. Van belang daarbij is dat het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat het transparantiebeginsel ook in acht moet worden genomen bij opdrachten onder de drempelwaarde, namelijk in gevallen waarin sprake is van een grensoverschrijdend belang. Overheidsopdrachten, vormgegeven als nationale subsidies, die weliswaar onder de drempelwaarde vallen, maar wel een grensoverschrijdend belang vertonen, zijn derhalve (alsnog) onderworpen aan het Europese transparantie-

655 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.

656 Deze zijn besproken in hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

657 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.

658 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

659 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.2.

660 Zie hieromtrent Den Ouden onder punt 7 in haar noot bij ABRvS 20 oktober 2010, AB 2011, 232 (*Coach 4 kids*).

661 De Richtlijn 2004/18 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb.* 2004, L 134/114.

beginsel. Uit de jurisprudentie blijkt dat de scheidslijn tussen een subsidie en een opdracht soms moeilijk valt aan te geven.⁶⁶² Om te voorkomen dat bestuursorganen voor een subsidievorm kiezen om aan de Europeesrechtelijke aanbestedingsregels te kunnen ontsnappen, verdient het de voorkeur dat duidelijk is dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid ook op de verstrekking van subsidies van toepassing zijn. Gelet op de in de volgende paragrafen te beschrijven problemen die zich niet alleen voordoen bij de verdeling van schaarse Europese maar ook bij die van nationale schaarse subsidies, is het in de derde plaats wenselijk dat ook het verdelen van schaarse nationale subsidies geschiedt met inachtneming van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid.

Gelet op het vorenstaande, verdient het, voor zover in de nu volgende paragrafen nieuwe wetgeving wordt voorgesteld om aan de Europese eisen voortvloeiend uit de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid te kunnen voldoen, de voorkeur om deze bepalingen in de subsidietitel van de Awb neer te leggen (de artikelen 4:26a tot en met 4:26d) en niet in de Wet inzake Europese subsidies. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de te formuleren eisen ook van toepassing zijn op de verstrekking van nationale schaarse subsidies. Dit heeft als nadeel dat voor zover een Europese subsidie onverhoopt niet als Awb-subsidie kan worden gekwalificeerd, deze eisen niet van toepassing zouden zijn wanneer deze niet rechtstreeks doorwerken op grond van een Europese verordening. In de Wet inzake Europese subsidies dient dan ook uitdrukkelijk te worden verwezen naar verdelingsregels die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb. Dit resulteert in het volgende voorstel:

Voor zover een subsidieplafond is vastgesteld, vindt de verdeling van de Europese subsidies en de nationale cofinanciering door het bestuursorgaan plaats met toepassing van de artikelen 4:26, 4:26a, 4:26b en 4:26c van de Awb, voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt.

Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is bevoegd om een adviescommissie in te stellen die adviseert over de kwaliteit van de ingediende subsidieaanvragen.

Artikel 4:26d van de Awb is van toepassing, voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt.

⁶⁶² Zie hieromtrent paragraaf 6.2.5.

6.5.4.4 Voorafgaande bekendmaking van de mogelijkheid om een Europese subsidie aan te vragen, de procedure en de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen

Voor de Europese subsidies die op grond van de programma's Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren worden verstrekt geldt dat de oproepen tot het indienen van voorstellen moeten worden gepubliceerd op de internetsite van de Europese instellingen, dan wel in het publicatieblad van de EU.⁶⁶³ Dit geldt voor alle Europese subsidies die op (indirect) gecentraliseerde wijze worden verstrekt. Op deze manier heeft iedere belangstellende de kans om een Europese subsidie aan te vragen.

Wat betreft de migratiefondsen is in de Europese Commissiebesluiten voorgeschreven dat de nationale uitvoeringsorganen oproepen tot het indienen van voorstellen dienen te publiceren, waarin de criteria zijn neergelegd op grond waarvan wordt beoordeeld of een aanvraag voor een Europese subsidie in aanmerking komt. Voor de Europese subsidieregelingen inzake het ELFPO, de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds is bepaald dat de lidstaten de grootst mogelijke bekendheid dienen te geven aan de mogelijkheid om een aanvraag voor een Europese subsidie in te dienen. Vanuit de EU wordt het derhalve belangrijk gevonden dat potentiële subsidieontvangers op de hoogte zijn van de Europese subsidiemogelijkheden.

Als gezegd schrijft de subsidietitel van de Awb voor dat subsidieverstrekking dient te berusten op een wettelijk voorschrift, waarin de activiteiten waarvoor een subsidie kan worden verstrekt worden omschreven.⁶⁶⁴ Voor zover een wettelijke grondslag voor de verstrekking van Europese subsidies bestaat, zal dientengevolge doorgaans sprake zijn van subsidieregelingen die worden gepubliceerd in de Staatscourant dan wel een provinciaal blad. Deze subsidieregelingen zijn te raadplegen via <www.overheid.nl>. De publicatie van een subsidieregeling in combinatie met een daarin opgenomen of in een afzonderlijk besluit vastgesteld subsidieplafond waaruit volgt hoeveel geld er beschikbaar is, wordt naar Nederlands recht doorgaans voldoende geacht om potentiële aanvragers van de mogelijkheid om een subsidie aan te vragen op de hoogte stellen.⁶⁶⁵ Om de potentiële aanvragers van Europese subsidies nog beter te kunnen bereiken, zijn gelet op de voormelde Europese eisen wel verbeteringen denkbaar. Van de mogelijkheid om een Europese subsidie in het kader van de migratiefondsen te verkrijgen, wordt – overeenkomstig de Europese eisen – bijvoorbeeld mededeling gedaan door middel van een oproep

⁶⁶³ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.2.

⁶⁶⁴ Zie paragraaf 6.3.3.

⁶⁶⁵ Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 54. Zie ook Drahmman 2011C, p. 672-673.

tot het indienen van voorstellen in de Staatscourant.⁶⁶⁶ Een dergelijke oproep zou ook in het kader van andere Europese subsidieregelingen – naast de subsidieregeling zelf – kunnen worden geplaatst. Dit heeft als voordeel dat alle relevante informatie snel kan worden geraadpleegd. Een andere mogelijkheid is dat op één centrale website alle Europese subsidies worden weergegeven die bij Nederlandse bestuursorganen kunnen worden aangevraagd.⁶⁶⁷

Wat de procedure voor de verdeling betreft, schrijft artikel 4:26 van de Awb voor dat bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld. De mogelijke wijzen van verdeling zijn reeds besproken in paragraaf 6.5.4.2. Uit de jurisprudentie blijkt dat het geoorloofd is dat in sommige gevallen noodgedwongen wordt teruggegrepen op een aanvullend verdeelsysteem, zonder dat dit van te voren is aangekondigd. Indien bijvoorbeeld teveel aanvragen en op verschillende wijzen op dezelfde dag binnenkomen, is het in een ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’-systeem volgens de ABRvS geoorloofd tussen de aanvragen te loten.⁶⁶⁸ Het voorgaande staat op gespannen voet met het Europees transparantiebeginsel.

Behalve de wijze van verdeling moet ook van te voren worden bekendgemaakt op grond van welke criteria de subsidie wordt verdeeld. Deze criteria zullen doorgaans zijn neergelegd in de gepubliceerde subsidieregeling, maar dat is niet noodzakelijk het geval. De criteria kunnen ook worden neergelegd in een plan, programma of ander besluit van het bestuursorgaan dat de subsidie verleent.⁶⁶⁹ Hoe dan ook, de criteria kunnen niet later dan het subsidieplafond bekend worden gemaakt, omdat bij de bekendmaking van het subsidieplafond moet worden vermeld op welke wijze het beschikbare subsidiebedrag wordt verdeeld.⁶⁷⁰ Voor de huidige Europese subsidies die op natio-

666 Overigens geldt voor de migratiefondsen dat geen wettelijke regeling bestaat op grond waarvan de Europese subsidies worden verstrekt. De nationale Uitvoeringskaders zijn dan ook niet in de Staatscourant gepubliceerd.

667 Een dergelijke site bestaat al wel op Europees niveau: <http://ec.europa.eu/contracts_grants/grants_en.htm>. Deze site ziet ook op Europese subsidies die rechtstreeks bij de Europese Commissie of uitvoerende agentschappen moeten worden aangevraagd. Het zou echter de voorkeur verdienen indien er ook een nationale site zou bestaan. Zie voorts ook Drahmman 2011C, p. 673 die in het kader van de transparantie van het subsidieplafond pleit voor een centrale website voor alle nationale subsidies vergelijkbaar met de website van TenderNed die inmiddels wordt gebruikt voor aanbestedingen (<<http://www.tenderned.nl/?gclid=CMX1yvH8h7ICFeTLtAodAA4Agg>>).

668 ABRvS 18 juli 2007, AB 2008, 28, m.nt. J.H.A. van der Grinten & W. den Ouden (onder AB 2008, 29).

669 In de memorie van toelichting is vermeld dat de criteria voor de selectie kunnen worden neergelegd in het wettelijk voorschrift zelf, maar ook in een op grond daarvan vastgesteld plan dat de beleidsprioriteiten aangeeft. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 48-49 (MvT). Zie ook Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 207; Prenen 2009, p. 319.

670 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 207. Zie hieromtrent ook Van Ommeren 2004, p. 77.

naal niveau worden verdeeld geldt in de meeste gevallen dat de criteria in een nationale subsidieregeling zijn neergelegd.⁶⁷¹

In hoofdstuk 5 is besproken dat het transparantiebeginsel niet alleen vereist dat de criteria om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen van te voren moeten worden gepubliceerd, maar dat dat ook geldt voor de weigeringsgronden.⁶⁷² In de subsidietitel van de Awb is deze eis niet neergelegd. Met het oog op het transparantiebeginsel zou een dergelijke eis in de subsidietitel van de Awb moeten worden opgenomen. Dit betekent wel dat de subsidieaanvraag alleen nog zou kunnen worden geweigerd op de gronden die zijn neergelegd in artikel 4:35 van de Awb en in de lagere subsidieregeling. Uiteraard kan de subsidieaanvraag ook worden geweigerd indien het subsidieplafond is bereikt. De weigeringsgronden komen verder aan de orde in paragraaf 6.6.

Het transparantiebeginsel vereist dat, voor zover Europese subsidies die door middel van een tenderprocedure worden verdeeld, de rangschikkingscriteria van te voren bekend worden gemaakt. Dit zijn de inhoudelijke criteria op grond waarvan de ene aanvraag met de andere aanvraag wordt vergeleken.⁶⁷³ Toetsing aan deze rangschikkingscriteria is pas aan de orde indien aan de formele en inhoudelijke drempelcriteria is voldaan.⁶⁷⁴ Het verdient aanbeveling dat in de subsidietitel van de Awb expliciet wordt neergelegd dat indien een subsidie door middel van een tenderprocedure wordt verdeeld, de rangschikkingscriteria van te voren bekend moeten worden gemaakt.

In sommige gevallen geldt dat nadere criteria op grond waarvan de subsidieaanvragen worden gerangschikt, pas worden vastgesteld nadat de aanvragen zijn ingediend. Het is de vraag of dit in alle gevallen kan worden voorkomen; in sommige gevallen zal het voor het bestuursorgaan dat de Europese subsidies verdeelt, vooraf niet duidelijk zijn hoe de reeds geformuleerde rangschikkingscriteria nader moeten worden ingevuld.

Deze situatie was aan de orde bij de verdeling van de Europese subsidies voor investeringen in integrale duurzame stallen en houderijsystemen op grond van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006. Op grond van artikel 34, eerste lid, van deze regeling dient ter beoordeling van de subsidieaanvragen een adviescommissie te worden ingesteld die advies uitbrengt over de onderdelen van het investeringsplan en over de rangschikking van de aanvragen voor steunverlening. In het tweede lid van dat artikel is neergelegd welke factoren leiden tot een hogere rangschikking

671 Dit geldt voor ELFPO, het ESF en het Europees Visserijfonds. Ten aanzien van de EFRO-subsidies zijn de selectiecriteria met name terug te vinden in de Toetsingskaders die per programma zijn vastgesteld. Zie het Toetsingskader OP-Oost, het Toetsingskader OP-West, het Toetsingskader OP-Zuid en het Toetsingskader OP-Noord.

672 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.2.

673 Zie voor de term 'rangschikkingscriteria' Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 57. In het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie wordt van toekenningscriteria gesproken.

674 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 124; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 48. Zie ook Van Rijn van Alkemade 2011A, p. 384.

van de aanvraag. De eerste factor luidt dat de minister een aanvraag hoger rangschikt naarmate de integraal duurzame stal of houderijsysteem waarin de landbouwer investeert in de beginfase van marktintroductie verkeert; met andere woorden hoe innovatiever het voorstel, hoe hoger de rangschikking. Blijkens de uitspraken van het CBb van 21 december 2011 werden de nadere beoordelingscriteria ter invulling van deze factor door de adviescommissies pas ontwikkeld, na ontvangst van de aanvragen.⁶⁷⁵ Hiervoor is gekozen enerzijds om rekening te kunnen houden met nieuwe inzichten en ideeën die uit de voorstellen naar voren komen en anderzijds om ook zicht te krijgen op de onderdelen die juist niet meer als vernieuwend beschouwd kunnen worden, omdat zij al in een groot aantal van de ingediende aanvragen zijn opgenomen. Onder de gekozen opzet konden aanvragers niet na afloop van de indieningsperiode nog met aanvullende informatie bij of een toelichting op het door hun ingediende voorstel komen. Het CBb acht het voormelde systeem niet onverenigbaar met artikel 4:26 van de Awb, waarin voorgeschreven is, dat bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald hoe het beschikbare bedrag wordt verdeeld. Volgens het CBb geeft artikel 34 van de regeling hieraan in voldoende mate invulling. Het CBb overweegt wel dat ter bevordering van een voldoende mate van transparantie wel eisen moeten worden gesteld aan de wijze waarop achteraf van de wegingen en waarderingen die hebben plaatsgevonden, verslag wordt gedaan en verantwoording wordt afgelegd.

De voormelde uitspraken van het CBb laten zien dat, voor zover het gaat om de verstrekking van subsidies voor innovaties, een goede reden bestaat om pas na de ontvangst van de aanvragen nadere rangschikkingscriteria vast te stellen. Uit bestudering van de aanvragen blijkt immers wat als innovatief, of juist niet, moet worden beschouwd. Over de vraag of het transparantiebeginsel hieraan in de weg staat, bestaat geen Europese jurisprudentie.

In de praktijk ontstaat verder nogal eens discussie over de interpretatie of weging van de rangschikkingscriteria.

Een mooi voorbeeld biedt de uitspraak van de ABRvS van 26 juni 2008.⁶⁷⁶ De staatssecretaris had ten aanzien van een aantal toekenningscriteria scoreverdelingen vastgesteld. Hoe hoger het percentage deelnemers was dat viel binnen een bepaalde categorie, zoals personen van 45 jaar en ouder, des te hoger het puntenaantal dat kon worden behaald. De op de subsidieontvanger van toepassing zijnde percentages lagen net rond de grens: onafgerond behaalde hij een halve punt minder dan indien zou worden uitgegaan van het afgeronde percentage. De staatssecretaris besloot van de onafgeronde percentages uit te gaan. Omdat dit voor drie percentages gold, liep de subsidieontvanger daardoor 1,5 punt mis, waardoor hij een zodanige plek in de rangorde verkreeg dat het subsidieplafond al was bereikt. De handelwijze van de staatssecretaris was echter niet gebaseerd op de Subsidieregeling ESF 2007-2013, maar op een door hem gehanteerde vaste gedragslijn. De voorzitter van de ABRvS is derhalve van mening dat deze gedragslijn geen rol kan spelen, nu het gaat

⁶⁷⁵ AB 2012, 63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade.

⁶⁷⁶ LJN BD6074 (*Stichting Fonds Collectieve belangen voor Pluimveeverwerkende Industrie*).

om de uitleg van algemeen verbindende voorschriften die geen beleids- of beoordelingsruimte aan de staatssecretaris laten. Volgens de voorzitter had de staatssecretaris moeten aansluiten bij hetgeen in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is. Dit betekent dat een percentage hoger dan 25,5%, 50,5% en 75,5% moet worden afgerond naar respectievelijk 26%, 51% en 76%. Niet in geschil was dat deze percentages tot honorering van de aanvraag hadden geleid. De beslissing op bezwaar werd dan ook vernietigd.

Wat betreft de interpretatie van de rangschikkingscriteria bestaan geen Europese regels. Wel kan uit de aanbestedingsjurisprudentie van het Hof worden afgeleid dat het transparantiebeginsel vereist dat de rangschikkingscriteria eenduidig en helder moeten zijn geformuleerd.⁶⁷⁷ In de Europese programma-gidsen die zijn vastgesteld voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is voorts neergelegd hoe de verschillende rangschikkingscriteria onderling moeten worden gewogen.⁶⁷⁸ Uit de aanbestedingsjurisprudentie volgt echter dat het daarbij niet gaat om een absolute verplichting: de weging van de verschillende criteria dient zo mogelijk te worden gepubliceerd.⁶⁷⁹

In de subsidietitel van de Awb is thans niet voorgeschreven dat de weging van de verschillende criteria moet worden gepubliceerd. Ook de specifieke nationale uitvoeringsregelingen bevatten doorgaans geen bepaling over de onderlinge weging van de verschillende rangschikkingscriteria.⁶⁸⁰ Hoewel niet duidelijk is of het transparantiebeginsel in het kader van de verdeling van (Europese) subsidies vereist dat van te voren de weging van de verschillende selectiecriteria wordt gepubliceerd, is dit wel verstandig.⁶⁸¹ Immers, wanneer bijvoorbeeld maar liefst tien toekenningscriteria⁶⁸² worden genoemd, is de beoordeling nog maar weinig transparant te noemen indien niet duidelijk is welk criterium het zwaarst weegt. Het verdient dan ook de voorkeur dat in de subsidietitel van de Awb wordt neergelegd dat, voor zover sprake is van meerdere rangschikkingscriteria, de onderlinge weging moet worden aangegeven.

⁶⁷⁷ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

⁶⁷⁸ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.2.

⁶⁷⁹ Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

⁶⁸⁰ Een uitzondering vormt artikel 3, vierde lid, van de Regeling subsidie plattelandsontwikkelingsprogramma dat gold in de programmaperiode 2000-2006. In dit artikel was opgenomen dat de minister niet alleen beoordelingscriteria diende vast te stellen voor de mate waarin de subsidieaanvraag bijdraagt aan het bereiken van de doelstellingen van de Verordening nr. 1257/1999, Commissieverordening nr. 445/2002 en de regeling, maar ook verhouding tussen deze beoordelingscriteria.

⁶⁸¹ Ook Jacobs & Den Ouden pleiten ervoor om in de subsidietitel van de Awb expliciet neer te leggen dat bestuursorganen zijn gehouden om indien meerdere toekenningscriteria worden vastgesteld de onderlinge weging daarvan vast te stellen. Zie Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 57.

⁶⁸² Zie bijvoorbeeld artikel 4:17, eerste lid, van de Regeling LNV-subsidies.

6.5.4.5 Gelijke behandeling van de binnengekomen aanvragen

In hoofdstuk 5 is meermalen aan de orde geweest dat het transparantiebeginsel er onder meer toe dient dat controleerbaar is dat alle aanvragers gelijk worden behandeld. Om deze gelijke behandeling te bewerkstelligen is in de Europese subsidieregelgeving met betrekking tot Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren bepaald dat de selectiecriteria tijdens de procedure niet mogen worden gewijzigd, te laat ingediende aanvragen worden afgewezen, met wijzigingen en aanvullingen van (onvolledige) subsidieaanvragen zorgvuldig moet worden omgegaan en ten slotte dat terughoudendheid moet worden betracht in contacten met de subsidieaanvrager, tenzij het gaat om een categorie aanvragers die meer hulp nodig heeft.⁶⁸³ In deze paragraaf wordt onderzocht of dergelijke regels ook bestaan voor Nederlandse bestuursorganen die zijn belast met het verdelen van schaarse Europese subsidies die in gedeeld beheer worden verstrekt, voor zover deze regels niet op Europees niveau zijn vastgesteld.

Gelet op de hoge eisen die aan een aanvraag voor Europese subsidies doorgaans worden gesteld, is het vaak erg lastig om in één keer een volledige en inhoudelijk kansrijke aanvraag in te dienen. In de praktijk hebben Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken dan ook intensief contact met de subsidieaanvragers. Dit is niet verwonderlijk; gelet op de Europese decommiteringsregels⁶⁸⁴ hebben Nederlandse bestuursorganen er belang bij de Europese subsidies zo snel mogelijk weg te zetten. Zo ontstaat echter wel een concreet gevaar dat de ene aanvrager ten opzichte van de andere wordt bevoordeeld en zo meer kans maakt op honorering van de aanvraag. In de literatuur wordt dan ook wel verdedigd dat contacten tussen de aanvrager en het subsidieverstrekken bestuursorgaan in ieder geval in een tenderprocedure verboden zijn, tenzij het een niet-inhoudelijk aspect van de aanvraag betreft.⁶⁸⁵

Uit de Europese uitleg van het beginsel van gelijke behandeling kan in het kader van de verstrekking van Europese subsidies echter worden opge maakt dat dit beginsel in sommige gevallen juist ruimte laat voor meer contact tussen subsidieverstrekkers en aanvragers. Om ervoor te zorgen dat subsidieaanvragers daadwerkelijk gelijke kansen hebben, hebben bepaalde categorieën aanvragers juist meer hulp nodig. Gedacht kan worden aan 'nieuwkomers'⁶⁸⁶

683 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.3.

684 Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.6.

685 Zie Jacobs, Den Ouden & Verheij 2011, p. 124; Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 212; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 47.

686 Europees gezien moeten juist nieuwkomers de gelegenheid krijgen om voor een schaars recht in aanmerking te komen. Dat volgt bijvoorbeeld uit het aanbestedingsrecht. De Afdeling heeft echter in een tweetal nationale subsidiezaken geoordeeld dat indien sprake is van nieuwkomers op de 'subsiemarkt' het haar niet onredelijk voorkomt dat nieuwe aanvragers door deskundigen worden beoordeeld zonder dat een voorstelling werd bezocht. Voorwaarde is wel dat inzichtelijk wordt gemaakt waarop het negatieve oordeel van de

of subsidieaanvragers met minder financiële capaciteiten om de benodigde expertise in te schakelen. In dat geval is intensief contact tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de subsidieaanvrager juist vereist. Vandaar dat intensief contact tussen subsidieaanvragers en het nationale uitvoeringsorgaan niet altijd problematisch hoeft te zijn. Voorzichtigheid is echter geboden. Om te kunnen controleren of nationale uitvoeringsorganen zich aan het gelijkheidsbeginsel hebben gehouden, zou in de subsidietitel van de Awb kunnen worden geregeld dat nationale uitvoeringsorganen net als in het kader van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren een passend register moeten bijhouden van alle contacten met aanvragers gedurende de procedure.

Ondanks contacten tussen nationale bestuursorganen en nationale aanvragers van Europese subsidies, komt het nogal eens voor dat een onvolledige aanvraag wordt ingediend. Op grond van artikel 4:5, eerste lid, van de Awb zijn bestuursorganen verplicht aanvragers in de gelegenheid te stellen onvolledige aanvragen aan te vullen, alvorens deze buiten behandeling mag worden gesteld. Een bestuursorgaan kan de onvolledige aanvraag dus wel afwijzen. Het kan echter onzorgvuldig zijn en dus in strijd komen met artikel 3:2 van de Awb om een aanvraag af te wijzen, zonder de aanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen.⁶⁸⁷ De Europese subsidieregelgeving staat wat de migratiefondsen, het ELFPO, de structuurfondsen en het Europees Visserijfonds betreft er op zichzelf niet aan in de weg om aanvragers de gelegenheid te bieden de aanvraag aan te vullen. Gelet op het beginsel van gelijke behandeling mag degene die een onvolledige aanvraag heeft ingediend, echter niet worden bevoordeeld ten opzichte van aanvragers die meteen een volledige aanvraag hebben ingediend. Het komt ook voor dat een subsidieaanvrager de ingediende aanvraag wil wijzigen. In hoeverre het mogelijk is een aanvraag aan te vullen dan wel te wijzigen is afhankelijk van het door Nederlandse bestuursorganen gekozen verdeelsysteem.

Wie het eerst komt, het eerst maalt

Bij een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem wordt tussen aanvragers geconcentreerd op snelheid:⁶⁸⁸ of voor subsidie in aanmerking wordt gekomen wordt bepaald door het moment van indiening. Uit de jurisprudentie volgt echter dat een onvolledige aanvraag meteen meetelt, indien de subsidieregeling daaromtrent niets bepaalt.⁶⁸⁹ Dit heeft tot gevolg dat ongelijke gevallen het-

adviseurs over de kwaliteit van projecten berust. Zie ABRvS 22 juli 2009, AB 2010, 138, m.nt. J.M.J. van Rijn van Alkemade (*Stichting Nomade*), r.o. 2.3.4. Zie ook ABRvS 15 december 2010, AB 2011, 87, m.nt. W. den Ouden (*New Dutch Academy*), r.o. 2.7.

⁶⁸⁷ Zie paragraaf 6.4.2.2.

⁶⁸⁸ Zie hieromtrent ook punt 1 van de annotatie van W. den Ouden bij CBb 18 november 2011, AB 2012, 109.

⁶⁸⁹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 januari 2001, AB 2001, 113, m.nt. N. Verheij, r.o. 2.5. Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 122; Van Ommeren 2004, p. 10.

zelfde worden behandeld. Indieners van volledige aanvragen en ‘slordige aanvragers’ worden immers gelijk behandeld. Gelet op het gelijkheidsbeginsel is het dan ook toe te juichen dat in de meeste Nederlandse bijzondere subsidie-regelingen – ook in de regelingen die van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies – is bepaald dat als datum van indiening van de subsidieaanvraag, de datum wordt aangehouden waarop de aanvraag volledig is,⁶⁹⁰ dan wel voldoet aan alle wettelijke voorschriften om de aanvraag in behandeling te kunnen nemen.⁶⁹¹ Om ervoor te zorgen dat ieder bestuursorgaan deze regel in acht neemt, zou een daartoe strekkende bepaling in de subsidietitel van de Awb moeten worden neergelegd.⁶⁹² Bij een ‘wie het komt, het eerst maalt’-systeem past het niet dat onvolledige aanvragen direct meetellen en dus – na aanvulling van de onvolledige aanvraag – de datum van de onvolledige aanvraag wordt aangehouden.

In de Awb is niet geregeld binnen welke termijn het bestuursorgaan de aanvrager in de gelegenheid moet stellen de aanvraag aan te vullen en binnen welke termijn de aanvrager de aanvraag vervolgens moet aanvullen. Indien als datum van indiening de datum geldt waarop de aanvraag compleet is en tegelijkertijd een subsidieplafond geldt, zijn deze termijnen echter heel erg belangrijk. Indien het bestuursorgaan lang wacht met de aanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen, is de kans groot dat het subsidieplafond reeds is bereikt, op het tijdstip waarop de volledige aanvraag wordt ingediend.⁶⁹³ Uit de jurisprudentie van de ABRvS volgt echter dat bestuursorganen hierin veel vrijheid hebben. Zo heeft de ABRvS in een uitspraak van 8 maart 2006 – een zaak waarin in de bijzondere subsidieregeling was bepaald dat de datum van aanvraag de datum is waarop de subsidieaanvraag volledig is – overwogen dat een bestuursorgaan de onvolledige aanvragen die binnen één subsidieregeling worden ingediend, eerst mag verzamelen en op een later moment tegelijk aan de aanvragers mag terugsturen.⁶⁹⁴ Voor de toepassing van artikel 4:5 van de Awb, geldt de regel ‘wie het eerst komt, het eerst maalt’ dus niet per se.⁶⁹⁵ Volgens de ABRvS is het de verantwoordelijkheid van de aanvrager om te zorgen dat de aanvraag aan de wettelijke voor-

690 Zie bijvoorbeeld artikel 8, zesde lid, jo. artikel 9, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013. Zie hieromtrent ook punt 5 van de noot van N. Verheij bij ABRvS 19 januari 2001, AB 2001, 113, en Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 122.

691 Zie bijvoorbeeld artikel 7, eerste lid, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2.

692 Zie ook de annotatie van W. den Ouden bij CBb 18 november 2011, AB 2012, 109 en Jacobs & Den Ouden 2011B.

693 Zo ook W. den Ouden en J.H.A. van der Grinten in hun noot onder ABRvS 15 augustus 2007, AB 2008, 29, onder 5. Zie ook Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 43.

694 ABRvS 8 maart 2006, LJN AV3886.

695 Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 43.

schriften voldoet en volledig is.⁶⁹⁶ Deze jurisprudentie staat op gespannen voet met de Europese uitleg van het gelijkheids- en transparantiebeginsel.⁶⁹⁷ Om te kunnen controleren of het bestuursorgaan alle onvolledige aanvragen gelijk heeft behandeld, zal transparant moeten zijn binnen welke termijn het bestuursorgaan de aanvrager op de hoogte stelt van de onvolledige aanvraag en de mogelijkheid om deze aan te vullen.⁶⁹⁸

Uit de Nederlandse jurisprudentie blijkt verder dat het wijzigen van een reeds ingediende volledige aanvraag in een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem niet zonder gevolgen is. In de eerste plaats is het blijkens een uitspraak van de ABRvS van 3 juli 1998 niet kennelijk onredelijk om als bestuursorgaan bij het verstrekken van subsidies het beleid te hanteren dat een aanvrager in beginsel is gebonden aan zijn aanvraag en de daarbij overgelegde gegevens, tenzij bij het opstellen van de aanvraag sprake is geweest van een kennelijke vergissing dan wel de betrokkene onomstotelijk aantoonde dat de door hem bij zijn aanvraag vermelde gegevens kennelijk onjuist zijn.⁶⁹⁹ In deze zaak ging het om een Europese subsidie op grond van de Complementaire regeling voor investeringen in landbouwbedrijven. Voormeld beleid is geïnspireerd door andere Europese subsidieregelingen waarvoor geldt dat in de Europese subsidieverordeningen zelf is bepaald dat een subsidieaanvraag alleen in een geval van een kennelijke fout kan worden gewijzigd.⁷⁰⁰ Ten tweede is het ook mogelijk dat het bestuursorgaan de gehele aanvraag – inclusief de wijziging – als een nieuwe aanvraag aanmerkt.⁷⁰¹ De aanvrager schuift daardoor naar achteren in de rij van aanvragers die voor subsidie in aanmerking willen komen, waardoor de kans dat zijn aanvraag moet worden afgewezen omdat het subsidieplafond inmiddels is bereikt, groter wordt.⁷⁰² Uit de jurisprudentie blijkt dat bestuursorganen vaak alleen het gewijzigde deel als

696 Uit de jurisprudentie van de bestuursrechter blijkt dat de aanvrager verantwoordelijk is voor het juist en volledig invullen van de aanvraagformulieren. Jacobs & Den Ouden wijzen in dat verband op ABRvS 16 januari 2008, *LJN* BC2105, r.o. 2.4.1 en CBb 11 augustus 2010, *JB* 2010/244, r.o. 5.2.

697 Drahmman lijkt vanuit het oogpunt van de beginselen van gelijkheid en transparantie geen problemen te zien in een regeling dat alle (onvolledige) aanvragers op dezelfde datum eenzelfde termijn zullen krijgen om dit gebrek te herstellen. Mijns inziens worden aanvragers die op een eerder moment een onvolledige aanvraag hebben ingediend in dat geval anders behandeld dan aanvragers die op een later moment een onvolledige aanvraag hebben ingediend, hetgeen op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel.

698 Drahmman pleit ervoor dat artikel 4:5 van de Awb in het geheel niet van toepassing zou moeten zijn wanneer een subsidieplafond is vastgesteld. Zie Drahmman 2011C, p. 677-678. Mijns inziens bestaat tegen toepasselijkheid van artikel 4:5 van de Awb op zichzelf geen bezwaar, mits de mogelijkheid tot aanvulling transparant is geregeld.

699 ABRvS 3 juli 1998, H01.97.0641 r.o. 2. Zie ook ABRvS 22 september 2004, *LJN* AR2518, waarin de minister van LNV de gedragslijn hanteerde dat een aanvraag alleen in geval van een evidente vergissing kan worden gewijzigd.

700 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5 en ook paragraaf 6.4.2.1 van dit hoofdstuk.

701 ABRvS 15 augustus 2007, *AB* 2008, 29, m.nt. J.H.A. van der Grinten en W. den Ouden.

702 Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 43.

nieuwe aanvraag aanmerken.⁷⁰³ Deze oplossing pakt voor de subsidieaanvrager gunstiger uit, nu hij alleen voor het gewijzigde deel achteraan in de rij moet aansluiten. Deze praktijk is niet in strijd met de Europese uitleg van het gelijkheids- en transparantiebeginsel, mits deze praktijk van te voren bekend is en op alle aanvragen tot wijziging wordt toegepast. Indien sprake is van verkeerde voorlichting vanuit het Nederlands bestuursorgaan dient een wijziging van de aanvraag wel te worden toegestaan, zonder dat het gewijzigde deel van de aanvraag als nieuwe aanvraag wordt aangemerkt.⁷⁰⁴

De uitspraak van 17 september 2008⁷⁰⁵ van de ABRvS laat zien dat het wijzigen van de subsidieaanvraag ook problematisch is, in het bijzondere geval dat nadat de aanvraag tot subsidieverlening is ingediend een subsidieplafond wordt vastgesteld.⁷⁰⁶ Het ging in deze zaak om het veelbesproken ESF-subsidieplafond.⁷⁰⁷ In dat geval kan een verzoek tot wijziging van de projectbeschrijving in de aanvraag waarop nog niet is beslist, – begrijpelijk – niet zomaar worden gehonoreerd. De redenering die de ABRvS hieraan ten grondslag legt, is echter merkwaardig. Zij verwijst naar het toetsingskader dat geldt indien wordt verzocht om wijziging van het besluit tot subsidieverlening. Daarvoor geldt volgens de ABRvS dat de subsidieverhouding zodanig door de bij de aanvraag gevoegde projectomschrijving wordt beheerst, dat een wijzigingsverzoek volledig binnen de kaders van de subsidieverlening moet blijven en de wijziging de hoogte van de verleende subsidie niet te boven mag gaan wil het kunnen worden gehonoreerd.⁷⁰⁸ Het spreekt vanzelf dat deze redenering niet op kan gaan voor verzoeken tot wijziging van de aanvraag tot subsidieverlening. Indien nog niet op die aanvraag is beslist en nog geen sprake is van een besluit tot subsidieverlening, is immers nog geen sprake van een vaststaande projectomschrijving en evenmin van een subsidieverhouding.

Om te waarborgen dat ook bij wijzigingen van de aanvraag de beginselen van transparantie en gelijkheid in acht worden genomen, moet in de subsidietitel van de Awb worden neergelegd dat het subsidieverstrekkende bestuursorgaan verplicht is om regels vast te stellen inzake de mogelijkheden tot wijziging

703 ABRvS 15 augustus 2007, *AB* 2008, 29, m.nt. J.H.A. van der Grinten en W. den Ouden. Zie ook CBb 11 augustus 2010, *JB* 2010/243 waarin de minister van EZ de aanvraag ook alleen wat betreft het gewijzigde deel als nieuwe aanvraag aanmerkte.

704 ABRvS 25 juli 2001, *AB* 2001, 339, m.nt. N. Verheij. In deze zaak was alvorens op de subsidieaanvraag werd beslist aan appellanten de gelegenheid geboden de aanvraag te wijzigen, omdat zij verkeerd waren voorgelicht door een medewerker van de Dienst Landelijk Gebied.

705 ABRvS 17 september 2008, *AB* 2009, 77, m.nt. J.E. van den Brink. Zie ook ABRvS 15 juli 2009, *LJN* BJ2604 (*Stichting Scholing en Werving*) waarin de Afdeling de uitspraak van 17 september 2008 bevestigt.

706 Hoewel het in beginsel de bedoeling is dat het subsidieplafond voor aanvang van het tijdvak wordt vastgesteld, maakt artikel 4:27 van de Awb mogelijk dat het plafond op een later tijdstip wordt bekendgemaakt.

707 Zie paragraaf 6.5.3.2.

708 ABRvS 17 september 2008, *AB* 2009, 77, m.nt. J.E. van den Brink, r.o. 2.6.

van de aanvraag. Zo wordt bewerkstelligd dat bestuursorganen bij het opstellen van de subsidieregeling hieraan aandacht besteden.

Tenderprocedure

Voor Europese subsidies die door middel van een tenderprocedure worden verdeeld, is het tijdstip van indiening van de aanvragen minder relevant. De aanvragen concurreren immers niet op snelheid, maar op kwaliteit. Weliswaar moet een aanvraag worden ingediend binnen het vastgestelde aanvraagtijsvak, maar de datum van binnenkomst binnen dit tijsvak doet niet ter zake. Alle aanvragen die binnen het aanvraagtijsvak worden ingediend, worden inhoudelijk beoordeeld en gerangschikt.

Zolang aanvullingen van een onvolledige aanvraag of wijzigingen binnen het subsidieaanvraagtijsvak worden ingediend, leidt dit niet tot ongelijke behandeling van de aanvragen. Aanvullingen of wijzigingen die worden ingediend na sluiting van de aanvraagtermijn, kunnen echter niet meer worden meegenomen.⁷⁰⁹ Dit zou zich immers niet verdragen met de gelijktijdige onderlinge beoordeling en rangschikking van de ingediende aanvragen die in een tendersysteem centraal staat.⁷¹⁰ Gelet hierop, zien de Nederlandse bestuursrechters geen probleem in het afwijzen van een aanvraag die op het moment dat de indieningstermijn afloopt onvolledig is.⁷¹¹ Zo wordt voorkomen dat één van de aanvragers wordt bevoordeeld ten opzichte van andere aanvragers.⁷¹²

Ook vanuit de Europese uitleg van het beginsel van gelijke behandeling valt hiervoor veel te zeggen. Uit de Europese regels die gelden voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren vloeit voort dat het nationaal agentschap geen spontane wijzigingen of aanvullingen op aanvragen mag accepteren indien de aanvraagtermijn is verstreken. Het nationaal agentschap kan de aanvrager wel de gelegenheid geven om formele en duidelijke vergissingen te rectificeren binnen een redelijke deadline of om nader bewijs te leveren dat aan de formele criteria is voldaan. Dit sluit aan bij de in de ELFPO-verordening neergelegde regel dat subsidieaanvragen te allen tijde na de indiening ervan kunnen worden gecorrigeerd in geval van een kennelijke fout die door de bevoegde autoriteit als zodanig wordt erkend.⁷¹³ Hierbij kan het ook gaan

709 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 212; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 45.

710 Zie ABRvS 15 juli 2009, L/JN BJ2654 (*Nederlands Instituut voor Zuidelijk Afrika*), r.o. 2.5.1; CBb 19 februari 2008, L/JN BC4630, r.o. 5.2; ABRvS 18 juli 2007, L/JN BA9796 (*Nederlandse Stichting Geluidshinder*), r.o. 2.2.2; ABRvS 20 december 2006, L/JN AZ4815 (*Stichting Milieu Centraal*), r.o. 2.2.1; ABRvS 13 november 2002, AB 2003, 135, m.nt. N. Verheij (*Boter*), r.o. 2.2.1 en CBb 3 april 2001, L/JN AB1115 (*InsuranceNet B.V.*).

711 Zie ABRvS 15 juli 2009, L/JN BJ2654 (*Nederlands Instituut voor Zuidelijk Afrika*); CBb 15 maart 2002, L/JN AE0749; CBb 3 april 2001, L/JN AB1115.

712 Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 45.

713 Zie artikel 4, derde lid, van de Commissieverordening nr. 1975/2006.

om een onvolledige aanvraag. Deze regel zou ook kunnen worden toegepast op Europese subsidies, waarvan op nationaal niveau is bepaald dat zij via een tenderprocedure zullen worden verdeeld. Voorwaarde is wel dat het initiatief bij het Nederlands bestuursorgaan ligt en het gaat om het niet voldoen aan bepaalde procedurele of formele vereisten voor het indienen van een subsidieaanvraag.⁷¹⁴ Het bieden van de mogelijkheid tot aanvulling van een inhoudelijk onvolledige aanvraag is op grond van het gelijkheids- en transparantiebeginsel niet toegestaan.

Ook uit een uitspraak van de ABRvS van 12 januari 2005 blijkt dat wijziging van de aanvraag in sommige gevallen wel is toegestaan om een fout in de aanvraag te herstellen, ook indien de indieningstermijn is verstreken. Het is niet altijd zorgvuldig – ook indien sprake is van onderlinge vergelijking en prioritering – om een aanvraag af te wijzen zonder de aanvrager de gelegenheid te hebben geboden fouten in de aanvraag te herstellen.⁷¹⁵ In de zaak die ten grondslag lag aan de uitspraak van 12 januari 2005 had de aanvrager het verkeerde formulier ingediend; concurrerende aanvragen zouden daardoor niet worden benadeeld als de aanvraag zou worden hersteld. Uit de uitspraak van 15 augustus 2007 van de ABRvS blijkt dat door subsidieverstrekkers ook wel de gedragslijn wordt gehanteerd dat alleen kennelijke vergissingen in de aanvraag kunnen worden aangepast.⁷¹⁶ Deze gedragslijn vertoont overeenstemming met de regel die geldt in het kader van de Europese landbouwsubsidies, namelijk dat kennelijke fouten in een aanvraag altijd kunnen worden hersteld, indien de fout door het betrokken bestuursorgaan is erkend.

In de subsidietitel van de Awb dient het voorgaande tot uitdrukking te worden gebracht door te bepalen dat in gevallen waarin subsidies in een tender worden verdeeld het bestuursorgaan in afwijking van artikel 4:5, eerste lid, onder c, van de Awb kan besluiten de aanvraag niet te behandelen indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling en rangschikking van de aanvraag of de voorbereiding van de beschikking.⁷¹⁷ Doordat deze bevoegdheid discretionair is geformuleerd, kan het bestuursorgaan zoals hiervoor besproken het beleid hanteren dat wel de gelegenheid wordt geboden om kennelijke fouten te herstellen.

Belangrijk is verder nog de vraag of – voor zover sprake is van een onvolledige aanvraag – het bestuursorgaan in een tenderprocedure verplicht is om overeenkomstig artikel 4:5, eerste lid, van de Awb de aanvrager erop te wijzen dat de aanvraag onvolledig is. De praktijk is immers dat subsidieaanvragen op de laatste dag van de termijn worden ingediend. Uit de jurisprudentie van Nederlandse bestuursrechters volgt dat in dat geval niet van het bestuurs-

714 Zie ook Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 212.

715 ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 239, m.nt. N. Verheij.

716 ABRvS 15 augustus 2007, AB 2008, 29, m.nt. J.H.A. van der Grinten en W. den Ouden

717 Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 57.

orgaan kan worden verwacht zich ervoor in te spannen dat de subsidieaanvraager de onvolledige aanvraag kan aanvullen.⁷¹⁸ Uit hoofde van het beginsel van gelijke behandeling dient in dat geval wel te zijn gewaarborgd dat alle onvolledige aanvragen gelijk worden behandeld.

De Nederlandse uitvoeringspraktijk

De Nederlandse uitvoeringspraktijk laat zien dat Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken, aan aanvragers veel mogelijkheden laten om de aanvraag inhoudelijk te herstellen of aan te vullen, ook indien sprake is van een tendersysteem.⁷¹⁹ Het Nederlands bestuursorgaan heeft er belang bij dat zoveel mogelijk aanvragen worden gehonoreerd zodat geen Europese gelden verloren gaan. Overschietende Europese subsidies vloeien immers terug naar Europa. Daarbij komt dat het indienen van een aanvraag voor een Europese subsidie doorgaans erg ingewikkeld is. Uit gesprekken met subsidieadviseurs is gebleken dat het voor subsidieaanvragers vrijwel onmogelijk is om in één keer een volledige en ook inhoudelijk kansrijke aanvraag in te dienen.⁷²⁰ De praktijk is dan ook dat subsidieaanvragen in nauw overleg tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de subsidieaanvrager worden opgesteld. Voormelde uitvoeringspraktijk staat op gespannen voet met de Europese uitleg van het gelijkheids- en transparantiebeginsel.

6.5.4.6 De inschakeling van adviseurs bij de beoordeling van aanvragen voor Europese subsidies

In het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden voor de beoordeling van de subsidieaanvragen evaluatiecommissies en (externe) experts ingeschakeld.⁷²¹

Ook voor de beoordeling van subsidieaanvragen in het kader van de structuurfondsen,⁷²² de migratiefondsen,⁷²³ ELFPO⁷²⁴ en het Europees Visse-

718 Zie CBb 15 maart 2002, *LJN* AE0749.

719 Zie wat betreft de migratiefondsen p. 15 en 20 van het Toetsingskader EVF. Wat betreft ESF zie artikel A9 van de Subsidieregeling ESF 2007-2013. Ook aanvragers van EVF-subsidies die in een tender worden verdeeld, worden doorgaans twee weken in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen. Uit de interviews blijkt verder dat ook daarna nog vaak toelichtingen en ophelderingen worden gevraagd.

720 Dit geldt in ieder geval voor EFRO-aanvragen.

721 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.4.

722 Voor de beoordeling van EFRO-subsidieaanvragen worden stuurgroepen ingeschakeld (zie de Toetsingskaders van de verschillende EFRO-programma's en de Subsidieregeling Operationeel Programma Zuid-Nederland). Voor het ESF geldt dat Comité van Experts worden ingeschakeld (zie artikel 5 van de Subsidieregeling ESF 2007-2013).

723 Ten aanzien van de migratiefondsen geldt dat de advisering geschiedt door stuurgroepen. Zie bijvoorbeeld het Uitvoeringskader EVF, p. 12.

rijfonds⁷²⁵ worden adviescommissies ingeschakeld.⁷²⁶ Zij beoordelen de binnengekomen subsidieaanvragen op kwaliteit. Dit geldt in de eerste plaats voor Europese subsidies die worden verdeeld door middel van een tendersysteem. In het kader van een 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem kunnen de aanvragen eveneens op hun kwaliteit worden beoordeeld; in een dergelijk systeem zijn doorgaans kwalitatieve drempelcriteria geformuleerd.⁷²⁷ Per adviescommissie verschilt in hoeverre het om interne dan wel externe adviseurs gaat.⁷²⁸

In deze paragraaf wordt bezien in hoeverre de selectie van deze adviseurs, de juridische normering van de werkwijze van de adviseurs en de toetsing van het advies door het Nederlands bestuursorgaan aan de Europese eisen voldoet die voortvloeien uit de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid. In dat kader zal ook de aanbeveling worden gedaan om in de subsidietitel van de Awb enige bepalingen neer te leggen die het gebruik van adviescommissies bij de verdeling van subsidies reguleren. Deze keuze voor de subsidietitel en niet voor afdeling 3.3 van de Awb die over advisering aan bestuursorganen handelt, is ingegeven door het feit dat afdeling 3.3 alleen ziet op adviseurs die niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan waaraan wordt geadviseerd.⁷²⁹ Zoals uit het vervolg van deze paragraaf zal blijken, worden bij de verdeling van Europese subsidies ook adviescommissies ingeschakeld die geheel of gedeeltelijk uit eigen ambtenaren bestaan. Nu ook de Europese subsidieregeling in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie niet vereist dat de beoordeling van uitsluitend door externe experts geschiedt, is mijn voorstel om de voor te stellen

724 In het kader van ELFPO as 1 wordt soms een beoordelingscommissie concurrerende landbouw ingeschakeld (zie bijvoorbeeld artikel 50, eerste lid, van het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012). Voor as 4 fungeren de plaatselijke groepen als adviescommissies. Voor de verstrekking van ELFPO-subsidies op grond van de assen 2 en 3 worden geen adviseurs ingeschakeld.

725 Voor het Europees Visserijfonds fungeert soms het Visserij Innovatie Platform als beoordelingscommissie (zie artikel 4:17, tweede lid, 4:23, tweede lid, 4:29, tweede lid, 4:48, derde lid, van de Regeling LNV-subsidies) dan wel de lokale visserijgroepen (artikel 4:33b, eerste lid, van de Regeling LNV-subsidies).

726 Zie over de vraag waarom bestuursorganen in het algemeen deskundigen inschakelen bij de beoordeling van subsidieaanvragen, Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 216 e.v.

727 Zoals besproken in paragraaf 6.5.4.2 worden EFRO-subsidies door middel van dit systeem verdeeld.

728 Ten aanzien van de verdeling van ESF-subsidies wordt geadviseerd door externe adviseurs. Zie bijvoorbeeld de Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 september 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie E, *Stcrt.* 2009, 14711. In artikel 4, onder c, is bepaald dat de voorzitter en de leden onafhankelijk zijn. De stuurgroepen in het kader van EFRO en de migratiefondsen bestaan doorgaans alleen uit vertegenwoordigers van de bij het OP betrokken overheden. In sommige gevallen (OP-Oost) zijn ook externe deskundigen aan de adviescommissie toegevoegd.

729 Zie artikel 3:5, eerste lid, van de Awb.

regeling inzake adviescommissies in de subsidietitel van de Awb neer te leggen. Om te voorkomen dat de adviescommissies alleen uit eigen ambtenaren bestaan, stel ik wel voor om in de subsidietitel van de Awb de volgende bepaling neer te leggen:

Een adviescommissie bestaat ten minste uit een meerderheid van leden die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

Selectie van de adviseurs

Voor een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat de door nationale agentschappen ingeschakelde externe experts op een transparante wijze moeten worden geworven, bij voorkeur door middel van een openbare tenderprocedure.⁷³⁰ De onafhankelijkheid van de experts is namelijk heel belangrijk, nu zij de score bepalen van de ingediende subsidieaanvraag en derhalve een grote invloed hebben op de uitkomst van de tenderprocedure.

Wanneer bij de verdeling van de overige schaarse Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen een adviescommissie wordt ingeschakeld om de kwaliteit van de ingekomen aanvragen te beoordelen, worden de leden daarvan niet geworven door middel van een openbare tenderprocedure. Wat betreft de adviescommissies die in het kader van de migratiefondsen en EFRO zijn ingesteld, geldt dat zij voornamelijk uit vertegenwoordigers van overheden bestaan. Een openbare tenderprocedure ligt dan ook niet voor de hand. Voor ESF zijn wel externe adviescommissies ingesteld. Uit de regelingen die de staatssecretaris van SZW heeft vastgesteld, blijkt dat de minister de leden van de *Comités van Experts* benoemt en ontslaat.⁷³¹ Wel dienen de experts voor aanvang van de werkzaamheden een verklaring van onafhankelijkheid te tekenen.⁷³²

Een openbare tenderprocedure voor de werving van externe adviseurs is derhalve nog geen *usance*. Benoeming vindt doorgaans plaats door het subsidieverstrekende bestuursorgaan.⁷³³ Niet duidelijk is in hoeverre de leden van de adviescommissies anderszins op een transparante wijze zijn geworven. Om te waarborgen dat adviseurs daadwerkelijk onafhankelijk zijn, verdient het aanbeveling dat in de subsidietitel van de Awb wordt neergelegd dat leden

⁷³⁰ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.4.

⁷³¹ Zie bijvoorbeeld artikel 4, onder b, van de Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 september 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie E, *Stcrt.* 2009/14711.

⁷³² Zie bijvoorbeeld artikel 4, onder c, van de Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 september 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie E, *Stcrt.* 2009/14711.

⁷³³ In dat verband wijs ik op artikel 51, tweede lid, van het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012 waarin de heren drs. J.P.J. Lokker en ir. J.T.G.M. Koolen worden benoemd als lid van de beoordelingscommissie concurrerende landbouw. Voor sommige EFRO-programma's geldt dat benoeming plaatsvindt door het Comité van Toezicht.

van de adviescommissies op een transparante wijze moeten worden geworven, bij voorkeur door middel van een openbare wervingsprocedure.⁷³⁴ Of de uitvoeringskosten van de subsidieregeling daarmee zullen toenemen, is nog maar de vraag.⁷³⁵ Het is voorstelbaar dat subsidieaanvragers zich gemakkelijker zullen neerleggen bij een negatieve beoordeling van de subsidieaanvraag dan nu het geval, zodat geen kosten behoeven te worden gemaakt voor bezwaar en beroep. Gelet op het voorgaande, stel ik voor om in de subsidietitel van de Awb de volgende bepaling neer te leggen:

De leden van de adviescommissie die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan worden op een transparante wijze geworven, indien mogelijk door middel van een openbare wervingsprocedure.

Onpartijdige adviseurs

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat de regels van artikel 2:4 van de Awb onverkort van toepassing zijn op adviseurs van bestuursorganen.⁷³⁶ Dit betekent dat adviseurs hun taak zonder vooringenomenheid moeten vervullen en dat adviseurs die een persoonlijk belang hebben bij een besluit over een subsidieaanvraag de besluitvorming daarover niet mogen beïnvloeden. Uit jurisprudentie van de ABRvS blijkt dat dit niet wordt uitgelegd als 'invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming' maar als 'de besluitvorming naar zijn hand kunnen zetten'.⁷³⁷ Jacobs en Den Ouden geven terecht aan dat deze invulling niet goed lijkt te passen bij het criterium 'de schijn van belangenverstrengeling vermijden', waaraan de ABRvS onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 2:4 van de Awb standaard toetst.⁷³⁸ Voorts is het enkele feit dat een adviseur een concullega – dat wil zeggen een potentiële aanvrager van dezelfde of gelijksoortige subsidies⁷³⁹ – van de aanvrager is, onvoldoende om hem te diskwalificeren als adviseur in een tenderprocedure.⁷⁴⁰ Een adviseur wordt geacht pas een persoonlijk belang te hebben in de verdeelprocedure indien hij betrokken is bij een concurrerende aanvraag én er onvoldoende geld beschikbaar is om alle aanvragen binnen de tenderpro-

734 Door Jacobs & Den Ouden wordt ook voor een brede, objectieve en transparante wervingsprocedure gepleit. Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 218. Zij komen echter niet met het voorstel om dit in de subsidietitel van de Awb op te nemen.

735 Jacobs en Den Ouden menen van wel. Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 218.

736 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 218. Zie Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 51.

737 ABRvS 9 juli 2009, LJN BJ1861. Zie ook ABRvS 24 maart 2010, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*De Theatercompagnie*), r.o. 2.5.1. Zie ook Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 216; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 51.

738 Zie Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 52.

739 ABRvS 24 maart 2010, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*De Theatercompagnie*). Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 216.

740 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 219.

cedure te honoreren.⁷⁴¹ Jacobs en Den Ouden menen terecht dat dit tot uitvoerige discussies zal leiden waaruit deze betrokkenheid precies moet bestaan.⁷⁴² Volgens hen zou de bestuursrechter bij het aangeven van deze grenzen niet te coulant te werk mogen gaan: deskundigenadvisering dient naar haar aard (in beginsel) te gebeuren door onafhankelijke deskundigen.⁷⁴³

Vanuit Europees perspectief kan het voorgaande alleen maar worden onderschreven. Op grond van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid is hiervoor betoogd dat externe experts waar mogelijk moeten worden geworven door middel van een openbare tenderprocedure. Daarbij zou net zoals geldt voor Jeugd en Actie en Een Leven Lang Leren, in de subsidietitel van de Awb kunnen worden neergelegd dat externe experts, maar ook andere leden van de adviescommissie, een formele onafhankelijkheidsverklaring moeten tekenen. De Europese eis in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie dat adviseurs geen subsidie mogen ontvangen in de selectieronde waarin zij in de beoordeling participeren, wordt, zoals blijkt uit de Theatercompagniezaak,⁷⁴⁴ ook door de Nederlandse bestuursrechter onderkend. Het verdient echter aanbeveling deze regel in de subsidietitel van de Awb vast te leggen:

De leden van de adviescommissie zijn onafhankelijk en hebben geen persoonlijk belang bij de verdeelprocedure. Zij tekenen voor aanvang van de werkzaamheden een verklaring van onafhankelijkheid.

De identiteit van de adviseurs

Een volgende vraag is in hoeverre de identiteit van de adviseurs bekend moet worden gemaakt. De Europese subsidieregelgeving inzake Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren vereist niet dat de namen van de externe experts bekend worden gemaakt.

De praktijk wat betreft de adviescommissies die zijn betrokken bij de beoordeling van de aanvragen om Europese subsidies laat een wisselend beeld zien.⁷⁴⁵ In de literatuur wordt echter terecht gesteld dat om te kunnen nagaan

741 ABRvS 24 maart 2010, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*De Theatercompagnie*); ABRvS 16 maart 1997, AB 1998, 75 (*Aorta B.V.*). Zie ook Rb Amsterdam 26 augustus 2003, JB 2003/302, m.nt. A.R. Neerhof en Rb Amsterdam 27 oktober 2009, Gst. 2009, 123, m.nt. A.R. Neerhof (*De Theatercompagnie*), r.o. 4.3.

742 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 219. Zie ook ABRvS 4 mei 2011, LJN BQ3440.

743 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 219-220. Zie ook De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 35.

744 ABRvS 24 maart 2010, AB 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*De Theatercompagnie*).

745 De identiteit van de leden van de Comités van Experts inzake ESF is niet gepubliceerd. Voor het ELFPO is de identiteit van leden van de beoordelingscommissie concurrerende landbouw wel bekend en neergelegd in artikel 51, tweede lid, van het Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012. Voor EFRO geldt dat de namen van de stuurgroep Kansen voor West Amsterdam, de stuurgroepen OP-Zuid en de stuurgroepen OP-Oost bekend zijn gemaakt in een apart document dat op de desbetreffende site is te vinden. De namen van de leden

of aan de eisen van onbevooroordeelde besluitvorming, zoals vereist door artikel 2:4 van de Awb, is voldaan en of de adviseur over voldoende kwaliteiten beschikt om advies te geven over de betreffende aanvragen, de identiteit van de adviseur bekend moet zijn.⁷⁴⁶ Verheij geeft in zijn annotatie onder de uitspraak van 7 februari 2007 terecht aan dat een aanvrager die de objectiviteit van de beoordeling betwist, een legitiem belang heeft om de namen van de adviseurs te kennen.⁷⁴⁷

Voor zover sprake is van adviseurs in de zin van artikel 3:5, is het subsidieverstrekende bestuursorgaan op grond van artikel 3:8 van de Awb gehouden de identiteit van de adviseurs bekend te maken. Van een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb is echter slechts sprake indien de adviseur bij of krachtens wettelijk voorschrift is belast met het adviseren inzake door een bestuursorgaan te nemen besluiten en daarbij niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Wat betreft de adviescommissies die worden ingeschakeld bij de beoordeling van aanvragen voor Europese subsidies wordt niet altijd aan deze definitie voldaan.

Voor de stuurgroepen van OP-Noord, OP-Oost en OP-West geldt bijvoorbeeld dat onduidelijkheid bestaat over de vraag of zij bij of krachtens wettelijk voorschrift zijn ingesteld. Zoals in paragraaf 6.3.5.2 besproken is de status van de toetsingskaders – vastgesteld door de Comités van Toezicht – waarin is geregeld dat stuurgroepen adviseren over de subsidieaanvraag niet duidelijk. De stuurgroepen die adviseren in het kader van OP-Zuid zijn ingesteld als provinciale adviescommissies op grond van artikel 1.1, aanhef en onder i, van de Subsidieregeling operationele programma's Zuid-Nederland. Nu in het OP Zuid-Nederland 2007-2013 is vermeld dat zij opereren onder verantwoordelijkheid van de beheersautoriteit en het Comité van Toezicht,⁷⁴⁸ lijkt echter toch niet te zijn voldaan aan voormelde definitie. De stuurgroepen in het kader van de migratiefondsen zijn evenmin bij of krachtens wettelijk voorschrift ingesteld. De Comités van Experts die in het kader van ESF zijn ingesteld, zijn wel aan te merken als adviseurs in de zin van artikel 3:5, eerste lid, van de Awb. De identiteit van de leden van de Comités van Experts is dan ook in de Staatscourant gepubliceerd.⁷⁴⁹

van de stuurgroepen die binnen Kansen voor West opereren zijn te vinden in het jaarverslag (zie bijv. jaarverslag 2009, p. 85). Voor de overige (deel)programma's geldt dat wel bekend is welke overheden en organisaties in de stuurgroep zijn vertegenwoordigd, maar niet de precieze identiteit van de adviseurs. Hetzelfde geldt voor de migratiefondsen.

746 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 227; Drahmman 2011C, p. 679 en De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 38.

747 Zie punt 5 van de annotatie bij ABRvS 7 februari 2007, AB 2008, 86, m.nt. N. Verheij.

748 Zie p. 71 en 72.

749 In de oorspronkelijke versie van het Besluit van de Staatssecretaris van SZW van 18 februari 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie C, *Stcrt.* 2009, 41 was bijvoorbeeld in artikel 4, onder c, bepaald dat met ingang van de datum van inwerkingtreding van het besluit worden benoemd als voorzitter, de heer G.A.J. Jansen en als leden, de heer A.T. Tichelaar, de heer J.A. den Blanken en de heer W.M.J.M. van Gaans. Wijzigingen in de samenstelling van het comité worden bij afzonderlijk besluit

Blijkens de jurisprudentie van de ABRvS is de toepasselijkheid van artikel 3:5, eerste lid, van de Awb echter doorslaggevend; indien een adviseur niet bij of krachtens wettelijk voorschrift met de advisering over het te nemen besluit is belast, behoeft de identiteit van de adviseurs niet bekend te worden gemaakt.⁷⁵⁰ In de literatuur wordt echter terecht opgemerkt dat deze invulling in strijd is met de ratio van artikel 3:8 van de Awb, inhoudende dat aanvragers de deskundigheid of betrouwbaarheid moet kunnen betwisten van niet onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan werkzame personen, op wier oordeel het bestuursorgaan bij het nemen van het besluit is afgegaan.⁷⁵¹ Daarbij komt dat verplichting tot bekendmaking van de identiteit van de adviseurs ook kan worden gebaseerd op artikel 3:2 van de Awb. Het CBb heeft recent geoordeeld dat altijd de identiteit van een adviseur bekend moet worden gemaakt, ook als artikel 3:8 van de Awb niet van toepassing is.⁷⁵² Om misverstanden te voorkomen zou artikel 3:8 van de Awb in de subsidietitel van de Awb van toepassing moeten worden verklaard op adviseurs die adviseren over ingediende subsidieaanvragen.

De juridische normering van de werkwijze van de adviseurs

De werkwijze van de experts en evaluatiecommissies is in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geheel gereguleerd.⁷⁵³ In het kader van de verdeling van andere schaarse Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen gebeurt het echter regelmatig dat in de Nederlandse subsidie-regeling is bepaald dat de adviseurs hun eigen werkwijze moeten opstellen.⁷⁵⁴ Dat een dergelijke bepaling niet bestaat, betekent nog niet dat de werkwijze van de adviseurs altijd nauwkeurig is genormeerd, vergelijkbaar met de Europese regels die gelden in het kader van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren. De Awb bevat geen specifieke bepalingen waarin wordt ingegaan op de werkwijze die adviseurs zouden moeten volgen.⁷⁵⁵

bekendgemaakt. Zie bijvoorbeeld het Besluit van de Staatssecretaris van SZW van 9 november 2010, nr. R&P/RA/2010/21628, tot benoeming van de leden van het Comité van experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie C, *Stcrt.* 2010, 17966.

750 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 december 2004, *AB* 2005, 240, m.nt. N. Verheij, r.o. 2.2.1.

751 Zie punt 2 van de noot van N. Verheij bij ABRvS 1 december 2004, *AB* 2005, 240 en ook Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 228.

752 CBb 21 december 2011, *AB* 2012, 63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade.

753 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.4.

754 Zie bijvoorbeeld artikel 3, onder a, van het Besluit van de Staatssecretaris van SZW van 18 februari 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie C, *Stcrt.* 2009, 41. Opvallend is dat voor het Comité van Experts met betrekking tot actie E de minister in overleg met dat comité het toetsingskader vaststelt. Zie artikel 3, onder a, van de Regeling van de Staatssecretaris van SZW van 23 september 2009 tot instelling van een Comité van Experts subsidieregeling ESF 2007-2013/Actie E, *Stcrt.* 2009/14711.

755 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 222.

Jacobs en Den Ouden merken terecht op dat de aangezochte adviseurs doorgaans geen experts zijn in het vormgeven van transparante verdeelprocedures bij de verdeling van schaarse subsidies.⁷⁵⁶ Om te voorkomen dat de werkwijze door de adviseurs zelf wordt vastgesteld, zou een bepaling in de subsidietitel van de Awb moeten worden neergelegd dat het bestuursorgaan dat de subsidie verstrekt de werkwijze van de ingeschakelde adviseurs vaststelt. Dit brengt mij tot het volgende voorstel:

Indien het bestuursorgaan door een adviescommissie wordt geadviseerd over de kwaliteit van de ingediende aanvragen, wordt de werkwijze van de adviescommissie bij of krachtens wettelijk voorschrift vastgelegd.

De toetsing van het advies door het Nederlands bestuursorgaan

Voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren geldt dat de evaluatiecommissie dient te waken over de evaluatieprocedure als geheel en moet garanderen dat alle aanvragers door een eerlijke en transparante toepassing van de procedures gelijk worden behandeld. In hoofdstuk 5 is besproken dat een nationaal agentschap uiteindelijk wel kan afwijken van de door de evaluatiecommissie gemaakte rangschikking, hetgeen wel een bepaalde controle impliceert.⁷⁵⁷ Geconcludeerd is dat hiervan alleen gebruik zou moeten worden gemaakt, indien is komen vast te staan dat de evaluatiecommissie zich niet aan de procedures heeft gehouden, dan wel is uitgegaan van onjuiste feiten. In de Europese subsidieregelgeving inzake Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren worden geen specifieke eisen gesteld aan de controle van de nationale agent-schappen van de voorstellen van de evaluatiecommissies en de experts.

De Awb bevat geen precieze randvoorwaarden waaraan adviezen van adviescommissies zullen moeten voldoen.⁷⁵⁸ Uit afdeling 3.3 van de Awb kan bovenal worden afgeleid dat adviseurs zorgvuldig te werk moeten gaan.⁷⁵⁹ In artikel 3:9 van de Awb is bovendien bepaald dat een bestuursorgaan zich ervan dient te vergewissen dat het onderzoek door de adviescommissie op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Indien dit artikel niet van toepassing is omdat geen sprake is van een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb, vloeit deze eis voort uit artikel 3:2 van de Awb. Het ligt echter voor de hand dat artikel 3:9 ook van toepassing wordt verklaard op adviseurs die adviseren over ingediende subsidieaanvragen.

In het algemeen wordt aangenomen dat op grond van de in artikel 3:9 van de Awb neergelegde vergewisplicht door het bestuursorgaan zowel de tot-

756 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 216; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 51.

757 Hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.4.

758 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 222.

759 Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 222; De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008, p. 39 e.v.

standkomingsprocedure, als de inhoud van het advies moet worden getoetst.⁷⁶⁰ Het is de vraag hoe diepgaand dat onderzoek moet zijn. Uit jurisprudentie van de ABRvS volgt in dat kader dat het bestuursorgaan moet nagaan of in het advies voldoende inzichtelijk is gemaakt waarop het oordeel van de adviescommissie berust.⁷⁶¹ Indien adviezen geen inzicht bieden in de achtergrond van het deskundigenoordeel, worden zij immers oncontroleerbaar.⁷⁶² Daarmee wordt de rechtsbescherming tegen afwijzingsbesluiten illusoir. Uit een uitspraak van de rechtbank Haarlem blijkt dat het bestuursorgaan in voorkomende gevallen niet mag schromen de adviseur kritisch te bevragen op punten die opvallend zijn in het desbetreffende advies.⁷⁶³ Ook de rechtbank Arnhem stelt in een uitspraak van 23 maart 2010 vrij vergaande eisen aan het bestuursorgaan dat een adviseur had ingeschakeld.⁷⁶⁴ Voor zover zou zijn gewaarborgd dat sprake is van onafhankelijke adviseurs en voorts de door hen te volgen procedures en te hanteren criteria door het subsidieverstrekende bestuursorgaan zelf worden vastgesteld, moet echter terughoudend worden omgegaan met het afwijken van uitgebrachte adviezen. Het risico bestaat immers dat het bestuursorgaan op de door hemzelf vastgestelde procedures en criteria probeert terug te komen. Vandaar dat in de subsidietitel van de Awb zou moeten worden neergelegd dat voor zover een nationaal bestuursorgaan van het advies van een onafhankelijke adviseur afwijkt, in het besluit op de subsidieaanvraag daarvoor een duidelijke rechtvaardiging wordt gegeven. Voorgesteld wordt om de volgende bepaling in de subsidietitel van de Awb neer te leggen:

Wanneer een bestuursorgaan van het advies van de adviescommissie afwijkt, dient dit in de beschikking tot subsidieverlening te worden gemotiveerd.

Voor Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren geldt overigens dat niet alleen bij de beoordeling van de aanvragen voor Europese subsidies met adviseurs wordt gewerkt, maar ook bij de beoordeling van de resultaten van de projecten, dat wil zeggen bij de subsidievaststelling. In het licht van artikel 3:9 van de Awb zou het nationaal agentschap niet alleen moeten kijken naar de door de expert toegekende punten, maar ook naar de inhoud van het advies.⁷⁶⁵ Het kan immers voorkomen dat experts van verkeerde feiten zijn uitgegaan.

⁷⁶⁰ Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 223.

⁷⁶¹ Zie ABRvS 22 juli 2009, AB 2010, 138, m.nt. J.M.J. van Rijn van Alkemade (*Stichting Nomade*), r.o. 2.3.4.

⁷⁶² Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 223.

⁷⁶³ Rb Haarlem 24 november 2006, LJN AZ4871, r.o. 2.8.

⁷⁶⁴ Rb Arnhem 23 maart 2010, LJN BM2219. Zie uitgebreid Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 224-225.

⁷⁶⁵ In de praktijk wordt dit nog wel eens nagelaten. In sommige handboeken, zoals het handboek Mobiliteit Call 2010, is bepaald dat het nationaal agentschap een oordeel van een derde expert moet vragen indien het verschil in beoordeling tussen de twee externe experts meer dan twintig punten bedraagt.

6.5.4.7 Controle op de naleving van de beginselen van transparantie, gelijkheid en onpartijdigheid

In hoofdstuk 5 is besproken dat in de Europese subsidieregelgeving inzake Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is bepaald dat alle fasen van het subsidieverstrekkingsproces moeten worden gedocumenteerd.⁷⁶⁶ Voorts dient de subsidieverstrekker de redenen voor de verworping van de aanvraag mee te delen, met name in het licht van de vooraf bekendgemaakte selectie- en toekenningscriteria. Voor het programma Een Leven Lang Leren geldt dat door het Nederlandse nationaal agentschap het (geanonimiseerde) beoordelingsrapport van de eigen aanvraag aan de subsidieaanvragers wordt overgelegd.⁷⁶⁷ Zij hebben vervolgens de gelegenheid om sterke en zwakke punten van de aanvraag en de opmerkingen uit het beoordelingsrapport te bespreken met een adviseur van het nationaal agentschap.⁷⁶⁸

Op grond van de Nederlandse subsidieregels geldt dat het Nederlands bestuursorgaan de subsidieaanvragen dient te toetsen aan door hem vooraf vastgestelde formele en inhoudelijke vereisten. Indien deze vereisten duidelijk zijn geformuleerd, zullen subsidieaanvragers gemakkelijk kunnen vaststellen of hun aanvraag terecht is afgewezen. Uiteraard moet het besluit van het Nederlands bestuursorgaan ingevolge artikel 3:46 van de Awb berusten op een deugdelijke motivering en moet deze motivering worden vermeld bij de bekendmaking van het besluit.

Voor zover een aanvraag wordt afgewezen omdat deze in vergelijking met andere aanvragen laag is gerangschikt en wegens het bereiken van het subsidieplafond niet kan worden gehonoreerd, is het lastiger voor de aanvrager om te achterhalen waarom nu juist zijn aanvraag is afgewezen. Het betreft immers een relatieve afwijzing.⁷⁶⁹ In daarop volgende procedures rijzen in veel gevallen vragen over de plicht tot draagkrachtige motivering van de uitkomst van de toetsing aan de rangschikkingscriteria en de toegankelijkheid van de op de zaak betrekking hebbende stukken.⁷⁷⁰ Een aanvrager wiens aanvraag is afgewezen, zal immers willen kunnen nagaan waarom andere

⁷⁶⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.5.

⁷⁶⁷ Zie de verantwoording selectie transnationale Mobiliteit Call 2010, p. 4. Zie <www.leonardodavinci.nl/nl/Call-2010/3168/Call-2010.html>.

⁷⁶⁸ Mij is niet bekend of ook inzage in rapporten van concurrerende aanvragen kan worden verkregen. Soms kan een subsidieaanvrager wel achter de inhoud van rapporten van concurrerende aanvragen komen, met name indien ook andere aanvragen zijn ingediend door een consortium waartoe zij behoren. Het Nederlandse nationaal agentschap heeft in ieder geval in 2010 voor de actielijn Mobiliteit een verantwoording transnationale Mobiliteit call 2010 gepubliceerd. In dit document wordt inzicht gegeven in de wijze waarop de projecten zijn geselecteerd. Zie <<http://www.leonardodavinci.nl/nl/Call-2010/3168/Call-2010.html>>.

⁷⁶⁹ Zie hieromtrent Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 214.

⁷⁷⁰ Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 214.

aanvragen hoger zijn gerangschikt.⁷⁷¹ Daarvoor zal het noodzakelijk zijn dat de aanvrager ook op de hoogte wordt gebracht van de gronden voor de rangschikking van wel gehonoreerde aanvragen.⁷⁷² Jacobs en Den Ouden geven aan dat de jurisprudentie hieromtrent nog niet is uitgekristalliseerd. Sommige bestuursrechters oordelen dat uit de motivering van een afwijzingsbesluit helder dient te worden hoe de afgewezen aanvraag zich verhoudt tot de overige wel gehonoreerde aanvragen.⁷⁷³ Het CBb lijkt dit echter anders te zien: inzicht bieden in de gronden voor de rangschikking van het eigen project is voldoende.⁷⁷⁴ Uit een tweetal uitspraken van 21 december 2011 volgt wel dat aanvragers inzicht moet worden geboden in de samenstelling van de commissie die over de subsidieaanvragen heeft geadviseerd en de exacte taak en werkwijze van de commissie.⁷⁷⁵ Voorts dient aan de aanvragers het door de adviescommissie uitgebrachte advies van de commissie ter beschikking te worden gesteld, zodat kan worden nagegaan of het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie verstrekt, het advies van de commissie heeft gevolgd.

Jacobs en Den Ouden zijn terecht van mening dat wanneer in de motivering van één afwijzingsbesluit niet hoeft te worden ingegaan op de onderlinge verhoudingen tussen alle verschillende aanvragen, het van groot belang is dat een afgewezen aanvrager op zijn minst zelf kan controleren of concurrerende aanvragen op goede gronden hoger zijn gewaardeerd.⁷⁷⁶ Daarvoor is inzage in concurrerende aanvragen en advisering in de tender noodzakelijk; alle stukken die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming zouden moeten worden overgelegd, tenzij er een gewichtige reden is om dat te weigeren, als bedoeld in artikel 8:29 van de Awb.⁷⁷⁷ Het is immers niet de bedoeling dat

771 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 214; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 48.

772 Van Rijn van Alkemade 2011, p. 393.

773 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 214; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 48; Van Rijn van Alkemade 2011, p. 394. Zie bijvoorbeeld Rb Arnhem 20 juli 2007, *LJN* BB1054, Rb Arnhem 31 januari 2008, *LJN* BC3256 en

Rb Haarlem 16 april 2009, *LJN* BI2367.

774 CBb 18 juli 2008, *LJN* BD8756 (*gemeente Roosendaal*), r.o. 5.2. Zie hieromtrent Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 214-215; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 48-49; Van Rijn van Alkemade 2011A, p. 394. Zie ook CBb 29 juli 2004, *LJN* AQ6926 (*Free Energy*).

775 CBb 21 december 2011, *LJN* BU9728 en CBb 21 december 2011, *AB* 2012, 63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade, r.o. 5.4.

776 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A, p. 215; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 49.

777 Zie Jacobs & Den Ouden 2011A p. 215; Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 49. Volgens Jacobs & Den Ouden zal de bestuursrechter deze redenen terughoudend moeten invullen. Een reële verdediging bij een relatief afwijzingsbesluit wordt anders hoegenaamd onmogelijk. Zie ook Drahmman 2011C, p. 681; Van Rijn van Alkemade 2011, p. 401-402 en De Poorter & Van Soest Ahlers 2008, p. 86. Zie voor voorbeelden uit de jurisprudentie Rb Arnhem 21 januari 2008, *AB* 2008, 46, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2008/51, m.nt. R.J.N. Schlössels en Rb Arnhem 23 juni 2009, *AB* 2009, 307, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2009/190, m.nt. R.J.N. Schlössels.

het bestuursorgaan zonder meer vertrouwelijke informatie over andere aanvragen prijsgeeft.⁷⁷⁸

Hoe deze jurisprudentie zich verder gaat ontwikkelen, is thans nog niet duidelijk. Op grond van de Europese eisen lijkt inzage in concurrerende aanvragen en daarover uitgebrachte adviezen niet aan de orde. Voor een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie geldt dat in de Europese subsidieregelgeving enkel is voorgeschreven dat het nationaal agentschap de redenen voor afwijzing meedeelt, onder verwijzing naar de vooraf bekendgemaakte criteria en prioriteiten.⁷⁷⁹ In het Europese aanbestedingsrecht zijn meer motiveringsverplichtingen te vinden.⁷⁸⁰ Zo moet een aanbestedende dienst op verzoek van degene wiens inschrijving is afgewezen de naam van de winnende inschrijver meedelen, alsmede de kenmerken en voordelen van diens inschrijving. Deze verplichting wordt door het Gerecht in het kader van EU-aanbestedingen zo uitgelegd dat aan de motiveringsplicht is voldaan indien op verzoek een uittreksel van het rapport van het evaluatiecomité is verstrekt met daarin onder meer het uitvoerige commentaar van het evaluatiecomité op de offerte van de gekozen inschrijver en de afgewezen inschrijver met betrekking tot elk gunningscriterium. Over de vraag of dit ook geldt voor de verstrekking van Europese subsidies, bestaat echter nog geen jurisprudentie. Duidelijk is wel dat inzage in de aanvragen van andere gegadigden ook Europeesrechtelijk niet aan de orde is.

6.5.4.8 Rechtsbescherming in geval van een schending van de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid bij de verdeling van Europese subsidies

Op Europees niveau bestaan – anders dan in het aanbestedingsrecht – geen regels wat betreft de eisen aan de rechtsbescherming bij de nationale rechter, wanneer een aanvrager wiens aanvraag voor een Europese subsidie door een nationaal uitvoeringsorgaan is afgewezen van mening is dat de beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid bij de verdelingsprocedure zijn geschonden.⁷⁸¹ Dit betekent dat in beginsel het nationale (subsidie)recht van toepassing is, ingekaderd door de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming.

In de Nederlandse situatie kan degene wiens subsidieaanvraag is afgewezen tegen deze afwijzing in bezwaar en beroep. In artikel 4:25, derde lid, van de Awb is een speciale regeling neergelegd voor gevallen waarin een bezwaar of beroep tegen een afwijzingsbesluit gegrond wordt verklaard. In dat geval kan ingevolge deze bepaling een aanvraag slechts worden afgewezen, voor zover deze mogelijkheid ook had bestaan op het tijdstip waarop de oorspronke-

778 Zie omtrent deze problematiek ook Van Rijn van Alkemade 2011, p. 394.

779 Zie paragraaf 3.6.4.3 van de Gids voor Nationale Agentschappen Een Leven Lang Leren.

780 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.8.

781 Hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.5.

lijke (rechtmatige) beslissing had moeten worden genomen.⁷⁸² In de praktijk zorgen nationale bestuursorganen voor een reservering, zodat voldoende financiële middelen aanwezig zijn om na heroverweging alsnog subsidie toe te kunnen kennen.⁷⁸³

Artikel 4:25, derde lid, van de Awb zorgt ervoor dat een aanvrager wiens aanvraag is afgewezen op zichzelf geen rechtsmiddelen hoeft aan te wenden tegen de verleende subsidies.⁷⁸⁴ De bepaling voorziet immers erin dat in geval van een gegrond bezwaar- of beroepschrift alsnog financiële middelen kunnen worden toegekend. Artikel 4:25, derde lid, van de Awb biedt echter geen daadwerkelijk rechtsherstel. In de eerste plaats worden wellicht ten onrechte verleende subsidies niet ingetrokken.⁷⁸⁵ Indien degene wiens aanvraag is afgewezen alleen bezwaar en beroep aantekent tegen deze afwijzing en nalaat bezwaar en beroep aan te tekenen tegen de verleende Europese subsidies, bestaat in de tweede plaats het risico dat een herbeoordeling van de eigen aanvraag weliswaar leidt tot een hogere rangschikking, maar toch tot afwijzing van de aanvraag omdat het subsidieplafond ook in dat geval is bereikt.⁷⁸⁶ In de praktijk is het derhalve toch nodig om op te komen tegen andere, wel gehonoreerde, aanvragen. In het Nederlandse subsidierecht worden immers individuele besluiten tot af- en toewijzing van de Europese subsidie genomen. Er bestaat derhalve niet één besluit waarbinnen alle toe- en afwijzingen zijn geïntegreerd.⁷⁸⁷ Degene wiens aanvraag is afgewezen kan doorgaans opkomen tegen de subsidieverlening aan concurrerende aanvragers.⁷⁸⁸ Indien komt vast te staan dat de subsidieverlening aan concurrerende aanvragers onrechtmatig was, hetgeen dientengevolge tot een lagere rangschikking leidt, is wel daadwerkelijk rechtsherstel mogelijk.

Het voorgaande betekent dat de regeling die is neergelegd in artikel 4:25, derde lid, van de Awb in combinatie met het gegeven dat het naar Nederlands recht mogelijk is om op te komen tegen een subsidieverlening van concurrerende aanvragers in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel.⁷⁸⁹ Om te voorkomen dat een afgewezen aanvrager vergeet om bezwaar en beroep in te stellen tegen een subsidieverlening aan concurrerende aanvragers, zou het echter de voorkeur verdienen dat één besluit wordt genomen waarin alle toe- en afwijzingen zijn geïntegreerd.

782 Drahmann 2011C, p. 682.

783 Drahmann 2011C, p. 682-683.

784 Zie Drahmann 2011C, p. 683.

785 Drahmann 2011C, p. 683.

786 Volgens vaste jurisprudentie is het mogelijk om als concurrent tegen een besluit tot subsidieverlening op te komen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 mei 2011, AB 2011, 317, m.nt. W. den Ouden (*Tilapiakwekerij*). Zie ook Drahmann 2011C, p. 683; Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 203.

787 Drahmann pleit wel hiervoor. Zie Drahmann 2011C, p. 683.

788 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 december 2001, JB 2002/46 en ABRvS 28 november 2008, AB 2008, 73 m.nt. K.F. Bolt. Zie hieromtrent Drahmann 2011C, p. 683.

789 Zo ook Drahmann 2011C, p. 684.

6.5.5 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is geconcludeerd dat de subsidieplafondregeling in de subsidietitel van de Awb in het kader van de verstrekking van de Europese subsidies veel problemen oplevert. Voor veel projecten geldt dat de Europese subsidie na de uitvoering van een project op een lager bedrag wordt vastgesteld dan het maximaal verleende subsidiebedrag (onderrealisatie). Voor de vraag of het subsidieplafond is bereikt, wordt niettemin uitgegaan van de in totaal verleende maximale subsidiebedragen. Dit heeft tot gevolg dat aanvragen tot verlening van een Europese subsidie voor in beginsel geschikte projecten op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Awb moeten worden afgewezen. Voor zover het niet binnen twee jaar lukt om gereserveerde, maar uiteindelijk niet uitgekeerde Europese subsidies, weg te zetten bij nieuwe projecten, vloeien deze gelden op grond van het decommitteringsbeginsel terug naar EU.

Om aan deze problemen een einde te maken, is ervoor gepleit om in de Wet inzake Europese subsidies de volgende bepalingen neer te leggen:

Voor zover beperkte Europese subsidies beschikbaar zijn gesteld, wordt door het bestuursorgaan dat de Europese subsidie verstrekt een subsidieplafond vastgesteld voor de te verdelen Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering.

Een Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering kunnen door het bestuursorgaan worden geweigerd indien door verstrekking van de Europese subsidie en de cofinanciering het subsidieplafond wordt overschreden.

Met deze bepalingen wordt Nederlandse bestuursorganen meer flexibiliteit geboden om aanvragen toch te honoreren als het subsidieplafond al is bereikt, in de wetenschap dat de projecten waaraan een maximaal subsidiebedrag is verleend doorgaans op een lager subsidiebedrag worden vastgesteld. Op grond van actuele realisatiecijfers kan voor een verantwoord overschrijdingspercentage worden gekozen.

In gevallen waarin de Europese subsidieregelgeving niet expliciet voorschrijft dat de Europese subsidie door middel van een tenderprocedure moet worden verdeeld, worden door nationale uitvoeringsorganen verschillende verdeelsystemen gehanteerd, waaronder het 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem en de tenderprocedure. In de subsidietitel van de Awb wordt geen voorkeur uitgesproken voor een bepaald verdeelsysteem.

De door Nederlandse bestuursorganen bij de verdeling van Europese subsidies gehanteerde regels staan in sommige gevallen op gespannen voet met de Europese beginselen van transparantie, onpartijdigheid en gelijkheid. Na de inwerkingtreding van het nieuwe Financieel Reglement zijn deze beginselen echter onverkort van toepassing op de verdeling van schaarse Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Goede argumenten om aan te nemen dat deze beginselen ook van toepassing zijn op nationale subsidies, voor zover sprake is van een subsidie met een grensoverschrijdend belang,

zijn bovendien voor handen. Omdat het de voorkeur verdient dat alle subsidies, ongeacht of zij een nationale dan wel Europese oorsprong hebben, op een transparante wijze worden verstrekt, is voorgesteld de subsidietitel van de Awb zodanig aan te passen dat bij de verdeling van alle subsidies aan de voormelde beginselen wordt voldaan. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de geformuleerde eisen ook van toepassing zijn op de verstrekking van nationale schaarse subsidies. Dit heeft als nadeel dat voor zover een Europese subsidie onverhoopt niet als Awb-subsidie kan worden gekwalificeerd, deze eisen niet van toepassing zouden zijn wanneer deze niet rechtstreeks doorwerken op grond van een Europese verordening. In de Wet inzake Europese subsidies dient dan ook uitdrukkelijk te worden verwezen naar verdelingsregels die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb. Dit resulteert in het volgende voorstel:

Voor zover een subsidieplafond is vastgesteld, vindt de verdeling van de Europese subsidies en de nationale cofinanciering door het bestuursorgaan plaats met toepassing van de artikelen 4:26, 4:26a, 4:26b en 4:26c van de Awb, voor zover de Europese subsidieregeling niet anders bepaalt.

Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is bevoegd om een adviescommissie in te stellen die adviseert over de kwaliteit van de ingediende subsidieaanvragen.

Artikel 4:26d van de Awb is van toepassing, voor zover de Europese subsidieregeling niet anders bepaalt.

Voortbordurend op de gedachten van Den Ouden en Jacobs⁷⁹⁰ is vervolgens ten aanzien van de subsidietitel van de Awb het volgende voorstel geformuleerd:

Artikel 4:26 Awb (Verdeling subsidiebudget)

1. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of het subsidieplafond wordt verdeeld:

- a. op volgorde van binnenkomst van de aanvragen;
- b. op volgorde van een kwalitatieve rangschikking van de aanvragen;
- c. door evenredige verdeling van het subsidieplafond over de ingediende aanvragen, of
- d. door verdeling op een andere geschikte wijze, die in het wettelijke voorschrift is uitgewerkt.

2. Bij de bekendmaking van het subsidieplafond wordt de wijze van verdeling vermeld.

⁷⁹⁰ Zie Jacobs & Den Ouden 2011B, p. 57.

Artikel 4:26a (Verdeling op volgorde van binnenkomst)

1. Indien de subsidie wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst van aanvragen, verdeelt het bestuursorgaan het beschikbare bedrag in de volgorde van ontvangst van de aanvragen, met dien verstande dat indien een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de subsidieaanvraag en met toepassing van artikel 4:5 gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen, de dag waarop de aanvraag voldoet aan de wettelijke voorschriften geldt als datum van ontvangst.
2. Indien het bestuursorgaan op de dag dat het subsidieplafond van een subsidie die wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst wordt bereikt, meer dan een aanvraag ontvangt, stelt hij de onderlinge rangschikking van die aanvragen vast door middel van loting, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.
3. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of en zo ja in welke gevallen de aanvraag kan worden gewijzigd.

Artikel 4:26b (Verdeling op volgorde van rangschikking)

1. Indien de subsidie wordt verdeeld op volgorde van een kwalitatieve rangschikking van de aanvragen, worden bij of krachtens wettelijk voorschrift rangschikkingscriteria vastgesteld. Indien meerdere rangschikkingscriteria worden vastgesteld, wordt tevens de onderlinge weging daarvan vastgesteld.
2. In afwijking van artikel 4:5, eerste lid, onder c kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling en rangschikking van de aanvraag of de voorbereiding van de beschikking.
3. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of en zo ja in welke gevallen de aanvraag kan worden gewijzigd.

Artikel 4:26c (Register van contacten met de aanvragers)

Het bestuursorgaan dat de subsidie verdeelt, houdt een passend register bij van alle contacten met de aanvragers dat door alle aanvragers kan worden geraadpleegd.

Artikel 4:26d (Het gebruik van adviescommissies)⁷⁹¹

1. Indien het bestuursorgaan door een adviescommissie wordt geadviseerd over de kwaliteit van de ingediende aanvragen, wordt de werkwijze van de adviescommissie bij of krachtens wettelijk voorschrift vastgelegd.
2. Een adviescommissie bestaat ten minste uit een meerderheid van leden die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan

⁷⁹¹ Anders dan Den Ouden en Jacobs kies ik ervoor afzonderlijke bepalingen op te nemen voor de inschakeling van adviescommissies. Dit heeft ermee te maken dat ook in andere verdeelsystemen adviseurs kunnen worden ingeschakeld om de kwaliteit van de ingediende aanvragen te beoordelen.

3. De leden van de adviescommissie die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan worden op een transparante wijze geworven, indien mogelijk door middel van een openbare wervingsprocedure.
4. De leden van de adviescommissie zijn onafhankelijk en hebben geen persoonlijk belang bij de verdeelprocedure. Zij tekenen voor aanvang van de werkzaamheden een verklaring van onafhankelijkheid.
5. De artikelen 3:8 en 3:9 Awb zijn van toepassing.
6. Wanneer een bestuursorgaan van het advies van de adviescommissie afwijkt, dient dit in de beschikking tot subsidieverlening te worden gemotiveerd.

6.6 GRONDEN VOOR NEDERLANDSE BESTUURSORGANEN OM EEN EUROPESE SUBSIDIE TE WEIGEREN

6.6.1 Algemeen

In veel gevallen vloeit uit de Europese subsidieregelgeving voort in welke gevallen een aanvraag voor een Europese subsidie door het nationaal uitvoeringsorgaan moet worden geweigerd. In hoeverre deze weigeringsgronden in het nationale recht dienen te worden geïmplementeerd, is afhankelijk van twee factoren. Ten eerste is van belang in welke soort Europese regel de weigeringsgrond is neergelegd. In hoofdstuk 5⁷⁹² is besproken dat bepalingen uit Europese verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn ten opzichte van een aanvrager van een Europese subsidie, mits zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd. Weigeringsgronden die zijn neergelegd in Europese besluiten van algemene strekking die zijn gericht tot de lidstaten, een OP, of voortvloeien uit bepalingen van Europese verordeningen die niet rechtstreeks toepasselijk zijn, dienen te worden geïmplementeerd in het nationale recht. Voor zover de Europese subsidie is aan te merken als een Awb-subsidie, staat artikel 4:35 van de Awb hieraan niet in de weg. In deze bepaling gaat het blijkens de woorden 'in ieder geval' immers om niet-limitatieve weigeringsgronden.⁷⁹³ De weigeringsgronden neergelegd in artikel 4:35 van de Awb, gelden derhalve aanvullend naast eventueel in een lagere subsidie-regeling neergelegde weigeringsgronden.

De tweede factor die van betekenis is, is in hoeverre uit de Europese dan wel nationale regelgeving voortvloeit dat een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking bestaat. Zo ja, dan kan een Nederlands bestuursorgaan een aanvraag voor een Europese subsidie zonder meer afwijzen wanneer honorering van de aanvraag in strijd zou komen met voor Nederland geldende Europese verplichtingen, ongeacht waarin zij zijn neergelegd.

⁷⁹² Zie paragraaf 5.5.2.

⁷⁹³ Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 65.

Op deze twee factoren wordt in de volgende paragrafen verder ingegaan. Paragraaf 6.6.2 ziet op Europese subsidieregelingen waarvoor geldt dat een gebonden bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies bestaat. In paragraaf 6.6.3 ga ik in op Europese subsidieregelingen waarvoor geldt dat een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking bestaat. Vervolgens wordt in paragraaf 6.6.4 ingegaan op de vraag hoe moet worden omgegaan met weigeringsgronden die voortvloeien uit Europese soft law. Ten slotte wordt in paragraaf 6.6.5 afzonderlijk aandacht besteed aan de vraag in hoeverre een Nederlands bestuursorgaan een Europese subsidie kan weigeren, wanneer sprake is of zou kunnen zijn van onrechtmatige staatssteun. In paragraaf 6.6.6 volgen conclusies en aanbevelingen.

6.6.2 Een gebonden bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies

Voor de Europese landbouwsubsidies uit het ELGF geldt doorgaans dat uit de geldende Europese subsidieverordeningen exact voortvloeit of en zo ja voor welk bedrag een Europese subsidie moet worden verstrekt. Uit deze verordeningen volgt derhalve ook in welke gevallen een aanvraag voor een Europese subsidie moet worden afgewezen; het nationaal uitvoeringsorgaan heeft in dat kader geen discretionaire bevoegdheid.⁷⁹⁴ Dergelijke bepalingen zullen rechtstreeks door het nationaal uitvoeringsorgaan kunnen worden toegepast ten opzichte van de aanvrager, mits zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Voor zover dat niet het geval is, dienen de gronden op grond waarvan de Europese subsidie krachtens de Europese landbouwsubsidieverordeningen moet worden geweigerd, te worden geoperationaliseerd in het nationale recht. Omdat het nationaal uitvoeringsorgaan geen discretionaire bevoegdheid heeft om de Europese subsidie te weigeren, is het van belang dat alle weigeringsgronden en voorwaarden voor het verstrekken van de Europese subsidie aan de aanvrager kunnen worden tegengeworpen.

In dat kader kan worden gewezen op de sanctie inhoudende dat een subsidieontvanger gedurende een bepaalde periode van het ontvangen van Europese subsidies wordt uitgesloten. Deze sanctie is in het kader van de bedrijfstoeslag in artikel 72, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009 verplicht voorgeschreven wanneer zich bepaalde onregelmatigheden hebben voorgedaan. Hoewel dit betekent dat het nationaal uitvoeringsorgaan aanvragen om een Europese subsidie voor een volgende periode moet afwijzen, is deze bevoegdheid niet expliciet neergelegd in voormelde Commissieverordening. Betoogd zou kunnen worden dat de bevoegdheid om de subsidie te weigeren, voortvloeit uit de bevoegd-

794 Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 2, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006: de minister verstrekt op aanvraag aan landbouwers subsidie op grond van de bedrijfstoeslagregeling overeenkomstig verordening nr. 73/2009 en met inachtneming van ter uitvoering daarvan vastgestelde Commissieverordeningen en deze regeling.

heid om de sanctie tot uitsluiting op te leggen. Het is echter de vraag of deze bevoegdheid voor de minister van EL&I bestaat. Uit de Commissieverordening nr. 1122/2009 blijkt niet welk specifiek Nederlands bestuursorgaan bevoegd is de sancties tot uitsluiting op te leggen.⁷⁹⁵ Ook in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 ontbreekt de bevoegdheid om de sancties tot uitsluiting voor een bepaalde periode op te leggen. Aangegeven is dat uit de bevoegdheid om de bedrijfstoelage te verstrekken – deze bevoegdheid vloeit voort uit de Landbouwwet en artikel 2, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 – niet tevens de bevoegdheid voortvloeit om in de Europese subsidieverordening neergelegde administratieve sancties op te leggen.⁷⁹⁶ Wanneer geen bevoegdheid bestaat om de sanctie van uitsluiting op te leggen, bestaat ook geen bevoegdheid om een daaropvolgende subsidieaanvraag wegens deze uitsluiting te weigeren. Dit betekent dat een subsidieaanvraag voor de bedrijfstoelage niet kan worden geweigerd op de grond dat de aanvrager is uitgesloten van een Europese subsidie gedurende een bepaalde periode. De minister van EL&I heeft immers geen discretionaire bevoegdheid om de desbetreffende Europese subsidie te verstrekken. Daarom is het aan te bevelen dat in de Wet inzake Europese subsidies wordt neergelegd dat het bestuursorgaan dat de Europese subsidie verstrekt bevoegd is de in de Europese subsidieregeling voorgeschreven sancties op te leggen.⁷⁹⁷ Weliswaar zal het in veel gevallen zo zijn dat indien een sanctie tot uitsluiting is opgelegd, geen nieuwe aanvraag zal worden ingediend, maar het is voor alle duidelijkheid toch verstandig om daarnaast in de Regeling GLB-inkomenssteun te bepalen dat een aanvraag voor een Europese subsidie wordt geweigerd, indien op de aanvrager een sanctie van uitsluiting van toepassing is. De enkele bepaling dat de minister overeenkomstig artikel 73 van de Verordening nr. 73/2009 en met inachtneming van ter uitvoering daarvan vastgestelde Commissieverordeningen op aanvraag aan landbouwers subsidie verstrekt op grond van de bedrijfstoelageregeling,⁷⁹⁸ is gelet op het voorgaande nogal mager om als grondslag voor het weigeren van een subsidieaanvraag wegens een sanctie tot uitsluiting te kunnen dienen.

Voor de ESF-subsidies geldt dat op nationaal niveau is gekozen voor een gebonden bevoegdheid tot subsidieverstrekking, in combinatie met een subsidieplafond.

In artikel 2, eerste lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 is namelijk bepaald dat de minister, overeenkomstig deze regeling, subsidie verstrekt aan aangewezen natuurlijke- en rechtspersonen die een bijdrage leveren aan de uitvoering van het programma Europees Sociaal Fonds Doelstelling 2, zoals uitgewerkt in het OP. Dit betekent dat indien de subsidieaanvraag aan de voorwaarden voldoet, deze alleen kan worden geweigerd op de gronden neergelegd in artikel 4:35 van de Awb en in artikel 11 van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 en op grond van artikel 4:25

⁷⁹⁵ Zie hieromtrent paragraaf 6.3.4.3.

⁷⁹⁶ Zie paragraaf 6.3.4.3.

⁷⁹⁷ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 6.3.4.3.

⁷⁹⁸ Zie artikel 2, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun.

van de Awb, namelijk als door honorering van de aanvraag het subsidieplafond wordt bereikt.

Eén van de bepalingen in de Subsidieregeling ESF 2007-2013 luidt dat de minister bij de subsidieverstreking de Verordening nr. 1083/2006 en de Commissieverordening nr. 1828/2006 in acht neemt. Dit impliceert dat de aanvraag kan worden geweigerd, indien de aanvraag niet aan de daarin neergelegde Europese regels voldoet. Nu in de Verordening nr. 1083/2006 is neergelegd dat de gedeclareerde uitgaven in overeenstemming moeten zijn met de Unierechtelijke voorschriften, betekent dit in theorie dat de aanvrager het gehele EU-recht moet raadplegen en bijvoorbeeld ook rekening moet houden met de Europese staatssteunregels. Enerzijds is het verstandig om in de Nederlandse subsidieregeling op te nemen dat een aanvraag moet voldoen aan de Europese regels. Zo wordt voorkomen dat in strijd met de Europese regels Europese subsidies worden verstrekt. Anderzijds rijst de vraag in hoeverre deze praktijk zich verdraagt met de beginselen van transparantie en rechtszekerheid. De aanvrager van de Europese subsidie moet immers zelf uitzoeken welke eisen de Europese verordeningen stellen en kan niet afgaan op hetgeen het subsidieverstrekkende bestuursorgaan hieromtrent aan hem heeft meegedeeld. In dat kader is relevant dat veel Europese verordeningen bepalingen bevatten die zijn gericht tot de lidstaat, maar wel degelijk consequenties kunnen hebben voor de vraag of een aanvraag voor een Europese subsidie moet worden gehonoreerd. De vraag of dit voldoende transparant is ten aanzien van een subsidieaanvrager, is nog niet in de (Europese) jurisprudentie beantwoord. Het verdient op grond van de beginselen van rechtszekerheid en transparantie echter de voorkeur dat de weigeringsgronden zo nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd in de desbetreffende Nederlandse subsidieregeling.

6.6.3 Een discretionaire bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies

Voor de overige Europese subsidieregelingen geldt dat zowel uit de Europese als nationale subsidieregelingen voortvloeit dat het Nederlandse bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid heeft om een Europese subsidie te verstrekken.⁷⁹⁹ Wanneer een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking bestaat, is het opnemen van weigeringsgronden die uit de Europese subsidieregeling voortvloeien in een Nederlandse subsidieregeling strikt genomen niet noodzakelijk. In dat geval kan een Nederlands bestuursorgaan

⁷⁹⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 1:2, eerste lid, van de Regeling LNV-subsidies; artikel 2, tweede lid, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2; artikel 1.3 van de provinciale subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer.

altijd een aanvraag afwijzen,⁸⁰⁰ ook indien de reden daarvoor is te vinden in een niet voor de aanvrager bindend OP dan wel Europese soft law. Door de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies discretionair te formuleren, kan de aanvraag die in strijd blijkt te zijn met het Europese recht dus zonder problemen worden afgewezen. Zo wordt voorkomen dat het Nederlands bestuursorgaan in strijd handelt met zijn Europese verplichtingen.

Uiteraard is het vanuit het rechtszekerheidsbeginsel te verkiezen dat voor de aanvrager in één oogopslag duidelijk is onder welke voorwaarden hij een Europese subsidie kan verkrijgen en op welke gronden deze subsidie zal worden geweigerd. Voorkomen moet immers worden dat het subsidieverstrekende bestuursorgaan wordt beticht van willekeur. Indien de weigeringsgronden niet zijn terug te vinden in de subsidieregeling betekent dit bovendien dat aanvragen voor een Europese subsidie die reeds zijn ingediend, kunnen worden geweigerd op gronden die niet van tevoren zijn bekendgemaakt. Dit staat op gespannen voet met het transparantiebeginsel.⁸⁰¹ Hoewel het transparantiebeginsel thans niet onverkort van toepassing lijkt te zijn op de verstrekking van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen, gaat dit in de toekomst veranderen.⁸⁰²

Hoewel de meeste Nederlandse subsidieregelingen ter uitvoering van Europese subsidieregelingen wel limitatieve weigeringsgronden bevatten, biedt dit in combinatie met een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstrekking niet de gewenste transparantie en rechtszekerheid. Ook als geen van de weigeringsgronden zich voordoet, kan de Europese subsidie immers toch nog worden geweigerd. Om te voldoen aan het transparantiebeginsel zou in de Nederlandse subsidieregelingen ter uitvoering van de Europese subsidieregelingen dan ook een gebonden bevoegdheid tot subsidieverstrekking moeten worden neergelegd, in combinatie met een limitatief aantal (kwalitatieve) selectiecriteria en weigeringsgronden. Een subsidieplafond in combinatie met de in de Wet inzake Europese subsidies neer te leggen discretionaire bevoegdheid dat een Europese subsidie kan worden geweigerd wanneer de honorering daarvan tot gevolg heeft dat het subsidieplafond wordt bereikt, voorkomt dat aanvragen moeten worden gehonoreerd terwijl geen Europese gelden beschikbaar zijn.

Een volgende vraag is hoe specifiek deze weigeringsgronden zouden moeten zijn. In de praktijk is in veel Nederlandse subsidieregelingen ter uitvoering van Europese subsidieregelingen neergelegd dat afwijzend op een aanvraag wordt beslist, indien de aanvraag niet voldoet aan de toepasselijke Europese verordeningen of niet past binnen het OP dan wel wanneer door toewijzing in strijd zou worden gehandeld met voor het Nederlands bestuurs-

800 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 65.

801 Zie paragraaf 6.5.4.4.

802 Zie paragraaf 6.5.4.3.

orgaan geldende Europese verplichtingen.⁸⁰³ In de vorige paragraaf is ten aanzien van een soortgelijke bepaling in de Subsidieregeling ESF 2007-2013 besproken dat een dergelijke bepaling op gespannen voet staat met de beginselen van transparantie en rechtszekerheid. Zoals reeds in de vorige paragraaf is aangegeven, vereisen deze beginselen dat de weigeringsgronden zo nauwkeurig mogelijk worden geformuleerd.

6.6.4 Weigeringsgronden die voortvloeien uit Europese soft law

Het kan voorkomen dat in Europese soft law is uitgelegd hoe nationale uitvoeringsorganen in de visie van de Europese Commissie de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen moeten interpreteren. Wanneer de aanvraag niet voldoet aan de Europese voorwaarden zoals die in de soft law zijn uitgelegd, zullen nationale uitvoeringsorganen in veel gevallen besluiten om de aanvraag af te wijzen. Toewijzing leidt immers tot het risico dat de verstrekking van de Europese subsidie als een onregelmatigheid wordt gekwalificeerd. Een voorbeeld van Europese soft law waarin een voorwaarde voor de verstrekking van een Europese subsidie nader worden uitgelegd biedt de '50-bomenregel' die is neergelegd in een werkdocument van de Europese Commissie.⁸⁰⁴ Uit dit werkdocument vloeit voort dat indien een perceel uit meer dan vijftig bomen per hectare bestaat, geen sprake is van landbouwgrond. Dit betekent dat aanvragen voor uitbetaling van de bedrijfstoelage voor percelen met meer dan 50 bomen per hectare volgens de Europese Commissie moeten worden afgewezen.

Het CBb acht het in beginsel mogelijk dat Nederlandse bestuursorganen Europese soft law als beleidslijn hanteren bij de beoordeling van aanvragen om een Europese subsidie. Zo heeft het CBb ten aanzien van een werkdocument inhoudende richtsnoeren in welke gevallen sprake is van kennelijke fouten bij het indienen van een subsidieaanvraag⁸⁰⁵ overwogen dat aan het werkdocument weliswaar geen bindende kracht toekomt, maar de minister van LNV zeker niet de bevoegdheid kan worden ontzegd om aan de hand van dit werkdocument en de daaraan voorafgaande, qua strekking vergelijkbare werkdocumenten, binnen de door de Europese verordening getrokken grenzen

803 Zie bijvoorbeeld artikel 6, eerste lid, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2.

804 Guidance for on-the-spot checks of area and area measurement, AGRI/60363/2005-REV1, p. 4. Zie hieromtrent ook hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.3.

805 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5. De jurisprudentie van het CBb heeft betrekking op verschillende elkaar opvolgende werkdocumenten, zoals het werkdocument van 18 januari 1999 VI/7103/98 Rev2-NL inhoudende richtsnoeren inzake manifeste fouten in de zin van artikel 5 bis van de Verordening nr. 3887/92 en het werkdocument AGR 49533/2002 van de Europese Commissie betreffende kennelijke fouten in de zin van artikel 12 van de Verordening nr. 2419/2001.

een vaste beleidslijn te ontwikkelen.⁸⁰⁶ Van belang daarbij is dat het werkdocument niet een limitatief systeem bevat van mogelijke gronden om wijziging van de aanvraag na de sluitingsdatum toe te laten. In een uitspraak van het CBb van 27 oktober 2010,⁸⁰⁷ acht het CBb wel problematisch dat de minister een werkdocument van de Europese Commissie als dwingend voorschrift hanteert bij de beoordeling of een aanvraag voor een Europese subsidie moet worden afgewezen.

In deze uitspraak gaat het om de afwijzing van de aanvraag tot uitbetaling van de bedrijfstoeslag voor een tweetal percelen, omdat er meer dan vijftig bomen per hectare op deze percelen stonden. Blijkens het bestreden besluit was een en ander gebaseerd op artikel 44, eerste en tweede lid, van de Verordening nr. 1782/2003, artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 796/2004 en de toelichting hierop in het werkdocument AGRI/60363/2005-REV1 inhoudende een Guidance for on-the-spot checks of area and area measurement. Het criterium van vijftig bomen kan echter niet in de Europese verordeningen zelf worden teruggevonden, maar is enkel te vinden in voormeld werkdocument. Hoewel volgens datzelfde document wel uitzonderingen kunnen worden gemaakt, dienen deze op voorhand door de lidstaten te worden vastgesteld. Ook uit de nadere verklaring in document 5263/09 ADD 1, pagina 2, blijkt dat de lidstaten ten aanzien van het criterium van vijftig bomen enige flexibiliteit hebben. Nederland heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, zodat de minister van LNV zich gehouden acht om de aanvraag voor een bedrijfstoeslag overeenkomstig de Europese soft law af te wijzen. De aanvrager voert in een daaropvolgende procedure bij het CBb aan dat op zijn percelen de bomen dusdanig ver uit elkaar staan dat er met moderne landbouwmachines gemaaid en geschud kan worden en dat de bomen op geen enkele manier een belemmering vormen voor normaal agrarisch gebruik. Het CBb acht het op zichzelf beschouwd niet onaanvaardbaar dat de minister bij de beoordeling van aanvragen om uitbetaling van toeslagrechten, meer in het bijzonder bij de beoordeling van de steunwaardigheid van percelen met bomen, voormeld werkdocument als uitgangspunt hanteert. Het CBb is echter van oordeel dat het werkdocument niet als dwingend voorschrift mag worden gehanteerd. Het gaat immers om een aanbeveling van de Europese Commissie, waaraan niet de status van een wettelijk voorschrift kan worden toegekend. Aan de omstandigheid dat Nederland geen uitzonderingen heeft vastgesteld inzake de plantdichtheid, kan niet de conclusie worden verbonden dat het de minister niet vrij zou staan om tot een individuele

⁸⁰⁶ Zie bijvoorbeeld CBb 18 april 2001, *LJN* AB1294; CBb 18 april 2001, *LJN* AB1295; CBb 2 mei 2001, *LJN* AB1500; CBb 6 juni 2001, *LJN* AB2130; CBb 6 juni 2001, *LJN* AB2131; CBb 8 augustus 2001, *LJN* AB4352; CBb 8 augustus 2001, *LJN* AC0156; CBb 8 augustus 2001, *LJN* AC0124; CBb 26 september 2001, *LJN* AD3894; CBb 3 oktober 2001, *LJN* AD4701; CBb 3 oktober 2001, *LJN* AD4706; CBb 7 november 2001, *LJN* AD5562; CBb 16 januari 2002, *LJN* AD9058; CBb 12 april 2002, *LJN* AE1883; CBb 3 mei 2002, *LJN* AE3415; CBb 1 november 2002, *LJN* AF1177; CBb 11 juli 2003, *LJN* AI0376; CBb 12 maart 2003, *LJN* AF6804 (in latere rechtspraak wordt naar deze uitspraak verwezen); CBb 30 maart 2005, *LJN* AT3912; CBb 29 maart 2006, *LJN* AX8790; CBb 6 september 2006, *LJN* AY9330.

⁸⁰⁷ CBb 27 oktober 2010, *AB* 2011, 173, m.nt. J.E. van den Brink. Zie ook CBb 21 september 2011, *LJN* BU1249.

beoordeling van de steunwaardigheid van de percelen van de subsidieontvanger over te gaan. In dat kader verwijst het CBb ook naar artikel 8, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 796/2004 waaruit volgt dat voor de bepaling van de steunwaardigheid bepalend is of op het desbetreffende perceel landbouwactiviteiten kunnen worden uitgeoefend. Volgens het CBb bestaat voor een individuele beoordeling in ieder geval aanleiding indien door de betrokken landbouwer bijzondere omstandigheden naar voren zijn gebracht, zoals in dat geval de stelling van de subsidieontvanger dat de meeste bomen langs de kavelsloten of afrastering staan en dat landbouwmachines zonder problemen het gras op deze percelen kunnen maaien, schudden, persen of oprapen. Het CBb komt dan ook tot de conclusie dat het besluit om voor twee percelen de bedrijfstoeslag niet uit te betalen onvoldoende is gemotiveerd.

Uit deze uitspraak blijkt in de eerste plaats dat het CBb van mening is dat Nederlandse bestuursorganen soft law van de Europese Commissie niet als dwingend voorschrift kunnen hanteren, maar altijd ruimte moet bestaan voor een individuele beoordeling.⁸⁰⁸ Ten tweede volgt uit de uitspraak dat de Europese Commissie deze individuele beoordeling niet kan beperken door in de soft law op te nemen dat uitzonderingen op de aanbeveling door de lidstaten moeten worden vastgesteld.

De benadering van het CBb heeft tot gevolg dat de Europese soft law niet zonder meer aan de aanvrager kan worden tegengeworpen. Ondanks het feit dat hiermee wordt voorkomen dat een aanvrager van de Europese subsidie wordt geconfronteerd met een uitleg van het Europese recht waarmee hij onbekend is, roepen de overwegingen van het CBb een tweetal vragen op. In de eerste plaats gaat het CBb in zijn overwegingen er zonder meer van uit dat de soft law niet-bindend is voor de minister LNV. Uit hoofdstuk 4 blijkt echter dat van juridische gebondenheid wel degelijk sprake kan zijn.⁸⁰⁹ Heeft Nederland bijvoorbeeld net als in het arrest *IJssel-Vliet* het desbetreffende werkdokument aanvaard? Zou dat in combinatie met de bijzondere samenwerkingsplicht die ook op het gebied van de uitvoering van de landbouwsubsidies aanwezig is (gemengd bestuur) niet voldoende zijn om te concluderen dat Nederland en derhalve de minister van LNV wel degelijk aan de soft law is gebonden? Het CBb volstaat echter met de constatering dat het om een document gaat dat niet de status van een wettelijk voorschrift heeft en de minister het document derhalve niet als dwingend voorschrift heeft kunnen hanteren. Gelet op het vorenstaande is dit wat kort door de bocht. De lastige vraag in hoeverre

808 Zie ook CBb 3 juli 2007, *LJN* BB0115, r.o. 5.4 waarin het CBb overweegt dat het aanvaardbaar is dat de minister bij de invulling of sprake is van 'uitzonderlijke, naar behoren gemotiveerde gevallen' als bedoeld in artikel 23, tweede lid, van de Verordening nr. 2342/1999 de Interpretatienota's 26 en 51 van de directeur-generaal Landbouw van de Europese Commissie als richtsnoer hanteert, maar dat de minister een eigen verantwoordelijkheid heeft om aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval te beoordelen of van een dergelijk geval sprake is. Zie ook CBb 30 november 2006, *LJN* AZ3571.

809 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.3.

de minister aan Europese soft law is gebonden en welke consequenties dit mag hebben voor de aanvrager van de Europese subsidie wordt nu onbeantwoord gelaten. Mocht hierover twijfel hebben bestaan, dan had het CBb deze vraag kunnen voorleggen aan het Hof van Justitie, juist omdat Europese soft law in de uitvoeringspraktijk van de Europese subsidieregelingen zo'n belangrijke rol speelt.

In de tweede plaats rept het CBb met geen woord over de vraag in hoeverre het CBb zelf aan het werkdocument van de Europese Commissie is gebonden. Uit het in hoofdstuk 4 besproken arrest *Grimaldi* blijkt immers dat nationale rechters aanbevelingen in aanmerking dienen te nemen bij de oplossing van de bij hem aanhangige geschillen, met name wanneer deze duidelijkheid kunnen verschaffen over de uitlegging van andere nationale bepalingen of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende communautaire bepalingen aan te vullen.⁸¹⁰ Hoewel niet duidelijk is in hoeverre deze jurisprudentie ook geldt voor andersoortige Europese soft law dan de aanbeveling, zou het de voorkeur hebben verdiend wanneer het CBb aan deze jurisprudentie aandacht had besteed.⁸¹¹

De conclusie van het CBb kan vanuit het perspectief van de aanvrager van de Europese subsidie worden toegejuicht. De uitkomst leidt echter wel tot problemen met de Europese Commissie, nu het waarschijnlijk is dat de Commissie Nederland aan de '50-bomenregel' uit het werkdocument houdt. Als de minister van LNV desondanks toch een Europese subsidie verstrekt voor dergelijke gronden, bestaat de kans dat deze subsidie niet door Europa wordt vergoed.

Inmiddels is er dan ook voor gekozen de '50-bomenregel' neer te leggen in een algemeen verbindend voorschrift, namelijk artikel 21a, tweede lid, van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.⁸¹² In de toelichting is aangegeven dat het werkdocument – hoewel door de Europese Commissie consequent toegepast – weliswaar niet juridisch bindend is, maar omwille van de duidelijkheid voor de landbouwer en vanwege het feit dat de norm eenvoudig controleerbaar is, ervoor is gekozen de norm in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006 neer te leggen.⁸¹³ Het komt ook voor dat soft law in een bijlage bij een nationale regeling is neergelegd en in een daarin opgenomen bepaling naar de bijlage

⁸¹⁰ Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.6.

⁸¹¹ Zo heeft de Afdeling – overigens zonder daaromtrent prejudiciële vragen te stellen – bijvoorbeeld aangenomen dat de *Grimaldi*-rechtspraak ook geldt voor mededelingen. Zie ABRvS 13 oktober 2010, *JB* 2010/256, r.o. 2.7.1. In hoofdstuk 4 heb ik uiteengezet dat de *Grimaldi*-rechtspraak mijns inziens niet zonder meer kan worden doorgetrokken naar andere soft law-instrumenten. Aanbevelingen zijn doorgaans gepubliceerd en vinden hun grondslag in artikel 288 VWEU. Naar mijn mening had de Afdeling dan ook beter een prejudiciële vraag kunnen stellen.

⁸¹² Een ander voorbeeld van implementatie van Europese soft law in een nationale subsidieregeling bied artikel 1.3, tweede lid, van de Subsidieregeling plattelandsontwikkelingsprogramma Noord-Brabant 2010-2016.

⁸¹³ *Stcrt.* 2009, 62.

wordt verwezen.⁸¹⁴ Voordeel is dat bijlagen gemakkelijker kunnen worden gewijzigd. Voor zover de regeling is aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift, volgt uit de jurisprudentie dat extern werkende rechtsnormen die zijn neergelegd in een daarbij behorende bijlage eveneens moeten worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift.⁸¹⁵

Gevolg is wel dat in beide gevallen de Europese soft law tot wet wordt verheven; iets wat juist niet de bedoeling was bij de vaststelling ervan.⁸¹⁶ Van belang daarbij is dat het gaat om regels die zonder democratische controle tot stand worden gebracht.⁸¹⁷ Ten tweede zou problematisch kunnen zijn dat het blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet is toegestaan bindende uitleggingsregelingen vast te stellen ter interpretatie van Unierechtelijke begrippen.⁸¹⁸ Niet valt in te zien dat dit niet zo zou zijn indien de bindende uitleggingsregeling is gebaseerd op Europese soft law. Een derde nadeel van implementatie is dat aanpassing van de nationale wetgeving nodig is, indien de Europese soft law wordt gewijzigd, dan wel het Hof van Justitie oordeelt dat de in de soft law gegeven uitleg niet in overeenstemming is met het EU-recht dan wel dat het Hof een andere uitleg voorstaat.⁸¹⁹ Bij het voorgaande zij aangetekend dat het voorkomt dat de interpretatieve Europese soft law een codificatie betekent van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.⁸²⁰ In dat geval bestaat minder bezwaar tegen opneming in de nationale wetgeving.

Bij implementatie kan ook worden gedacht aan een verwijzing naar de Europese soft law in de Nederlandse subsidieregeling⁸²¹ dan wel in de toelichting op de desbetreffende regeling.⁸²² In dat geval moet wel zijn gewaarborgd dat de Europese soft law is gepubliceerd. Voordeel hiervan is dat wijzigingen van de Europese soft law niet tot gevolg hebben dat de nationale

814 In artikel 1.1, aanhef en onder 1 van de Subsidieregeling operationeel programma Zuid-Nederland is bijvoorbeeld bepaald dat het begrip MKB-onderneming wordt gedefinieerd als een onderneming als bedoeld in bijlage 1. In bijlage 1 wordt vervolgens verwezen naar de aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (C(2003)1422).

815 ABRvS 9 december 2009, AB 2010, 36, m.nt. A. van Hall, *M en R* 2010/26, m.nt. F.A.G. Groothuijs.

816 Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 339.

817 Luijendijk & Senden 2011, p. 340.

818 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.4.6.

819 Luijendijk & Senden 2011, p. 339.

820 Zie hieromtrent ook Luijendijk & Senden 2011, p. 340.

821 Vergelijk Luijendijk & Senden 2011, p. 339-440.

822 Vergelijk Luijendijk & Senden 2011, p. 339-340. Luijendijk en Senden noemen twee mogelijkheden, namelijk de uitleg- en inspiratieverwijzing. In het eerste geval wordt in de toelichting opgenomen dat het uitgangspunt is dat een bepaling van nationaal recht overeenkomstig Europese soft law moet worden uitgelegd. Bij de inspiratieverwijzing gaat het om een verwijzing in de toelichting naar Europese soft law als bron van inspiratie voor uitleg van de nationale bepaling.

wetgeving moet worden gewijzigd.⁸²³ Ook deze vormen van implementatie hebben echter tot gevolg dat de Europese soft law juridisch bindend wordt, zelfs inclusief de toekomstige wijzigingen.⁸²⁴

Gelet op het voorgaande, verdient het aanbeveling dat indien een Nederlands bestuursorgaan Europese soft law in aanmerking wil nemen bij de beoordeling van de aanvraag, gelet op verplichtingen jegens de Europese Commissie, de soft law wordt omgezet in een nationale beleidsregel. Dit doet het meeste recht aan het karakter van soft law. Het Nederlands bestuursorgaan zou echter wel een kritische houding moeten aannemen ten opzichte van Europese soft law en niet zonder meer tot implementatie moeten overgaan.⁸²⁵ Zo moet de totstandkoming van de Europese soft law in de zogenoemde comités goed worden gevolgd en ervoor worden gezorgd dat bestuursorganen niet zonder meer op grond van een bijzondere samenwerkingsplicht gebonden raken aan Europese soft law. Het Nederlandse bestuursorgaan moet in dat kader vaststellen of de Europese soft law verenigbaar is met het primair en secundair EU-recht.⁸²⁶ Voor zover in Europese soft law nieuwe juridisch bindende regels zijn neergelegd waarvan niet kan worden afgeweken – zoals de ‘50-bomen-regel’ – die consequenties hebben voor de aanvragers of eindontvangers van de Europese subsidies, zou het Nederlands bestuursorgaan goedkeuring aan de Europese soft law moeten onthouden. Dergelijke regels horen thuis in de Europese subsidieregelgeving zelf.

6.6.5 De weigering tot het verstrekken van een Europese subsidie wegens de Europese staatssteunregels

6.6.5.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat er goede redenen bestaan om aan te nemen dat de Europese staatssteunregels in beginsel ook van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering.⁸²⁷ Het zou wel aanbeveling verdienen indien de Europese subsidieregelgeving op dat punt duidelijker zouden worden geformuleerd. In deze paragraaf wordt ingegaan op de problemen die dat met zich brengt in de Nederlandse uitvoeringspraktijk.

In paragraaf 6.6.4.2 wordt allereerst ingegaan op de vraag in hoeverre een Nederlands bestuursorgaan bevoegd is om een Europese subsidie te weigeren, omdat sprake is of zou kunnen zijn van strijd met de Europese staatssteun-

823 Luijendijk & Senden 2011, p. 440.

824 Zie ook Luijendijk & Senden 2011, p. 340.

825 Zie voor een stappenplan Luijendijk & Senden 2011, p. 351.

826 Luijendijk & Senden 2011, p. 351.

827 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.

regels. In dat kader wordt ook aandacht besteed aan het Wetsvoorstel Terugvordering staatssteun.

In deze paragraaf komen verder de problemen aan de orde die spelen bij de beoordeling van de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels door Nederlandse bestuursorganen en de Nederlandse rechter. Ten eerste wordt ingegaan op het feit dat het – met name tijdens vorige programmaperioden – erg onduidelijk was of de Europese staatssteunregels überhaupt van toepassing waren op de verstrekking van Europese subsidies en de bijbehorende nationale cofinanciering (paragraaf 6.6.4.3). Indien de staatssteunregels in het geheel niet van toepassing zijn, dan wel uit de Europese regelgeving volgt dat de subsidie onder een de-minimis- of een vrijstellingsverordening valt, behoeft de subsidieaanvraag immers niet te worden aangemeld en kan de Europese subsidie – mits aan de overige voorwaarden is voldaan – gewoon worden verstrekt. Ten tweede wordt ingegaan – ervan uitgaande dat de Europese staatssteunregels in beginsel van toepassing kunnen zijn op de verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering – op problemen die zich voordoen bij de beoordeling of de verstrekking van een Europese subsidie en de nationale cofinanciering is aan te merken als staatssteun en of aanmelding bij de Europese Commissie moet plaatsvinden (paragraaf 6.6.4.4).

Paragraaf 6.6.4.5 is gewijd aan de problemen die zich in de praktijk voordoen indien Nederlandse subsidieverstrekkers en Nederlandse bestuursrechters worden geconfronteerd met de vraag in hoeverre de verstrekking van een Europese subsidie en de nationale cofinanciering moet worden aangemerkt als staatssteun. In dat kader wordt ook ingegaan op de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters, waarin het gaat om met nationaal geld bekostigde subsidies.

Ten slotte komt in paragraaf 6.6.4.6 de vraag aan de orde op welk moment het subsidieverstrekkende bestuursorgaan moet beoordelen of sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Dient deze beoordeling alleen plaats te vinden in het kader van de aanvraag tot subsidieverlening, of kan het bestuursorgaan zich ook nog bij de subsidievaststelling op het standpunt stellen dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun? En in hoeverre hebben concurrenten de mogelijkheid om het staatssteunargument in het kader van het besluit tot subsidievaststelling voor het eerst naar voren te brengen?

6.6.5.2 De bevoegdheid om een Europese subsidie en de nationale cofinanciering te weigeren wegens strijd met de Europese staatssteunregels

Hoewel uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeit dat de verstrekte Europese subsidies in overeenstemming moeten zijn met de Europese staatssteunregels, is daarin geen expliciete weigeringsgrond neergelegd voor het nationaal uitvoeringsorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidie. Wanneer de Europese subsidies en de cofinanciering worden verstrekt door een minister, is relevant dat in de subsidiekaderwetten is bepaald dat

een aanvraag kan worden afgewezen, voor zover subsidieverstreking in strijd zou zijn, respectievelijk in strijd is, met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.⁸²⁸ Deze bepalingen zijn ook te vinden in provinciale subsidieverordeningen.⁸²⁹ Voor zover dergelijke bepalingen ontbreken, zijn nationale uitvoeringsorganen op grond van het Europese recht uiteraard ook gehouden een aanvraag te weigeren indien honorering in strijd zou komen met de Europese staatssteunregels. Wanneer sprake is van een gebonden bevoegdheid tot subsidieverstreking, ontstaat wel het probleem dat de aanvraag op grond van het nationale recht strikt genomen niet kan worden afgewezen.

Dergelijke problemen doen zich niet voor indien de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies discretionair is geformuleerd. In dat geval kan een Nederlands bestuursorgaan altijd de aanvraag afwijzen, ook op de grond dat sprake zou zijn van het verstrekken van onrechtmatige staatssteun. Zoals besproken in de vorige paragrafen geldt dit voor de meeste Europese subsidieregelingen. In dat kader is wel opgemerkt dat een discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking zich niet goed lijkt te verdragen met het transparantiebeginsel. Vandaar dat ook de aanbeveling is gedaan om een gebonden bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies in de nationale subsidieregelingen neer te leggen, in combinatie met een limitatief aantal weigeringsgronden. Eén van deze gronden zou moeten zien op de mogelijkheid de subsidie te weigeren op grond van strijd met de Europese staatssteunregels. Dit is slechts anders indien uit de Europese subsidieregeling blijkt dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor de meeste ELGF-subsidies.⁸³⁰ Overigens behoeft het Nederlands bestuursorgaan de aanvraag uiteraard niet direct te weigeren, ook kan worden besloten de subsidieaanvraag aan te melden bij de Europese Commissie.

Inmiddels is bij de Tweede Kamer het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun aanhangig.⁸³¹ Hoewel dit wetsvoorstel met name ziet op het vergemakkelijken van de terugvordering van ongeoorloofde staatssteun, bevat het voorstel ook een uitbreiding van artikel 4:35 van de Awb. Het derde lid zal komen te luiden dat de subsidie voorts wordt geweigerd indien de Commissie van de Europese Gemeenschappen met toepassing van artikel 88, tweede lid,

828 Zie bijvoorbeeld artikel 7, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

829 Zie bijvoorbeeld artikel 19, eerste lid, van de Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Utrecht 2006.

830 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

831 Zie een voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen in verband met de tenuitvoerlegging van een beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen of een rechterlijke uitspraak inzake staatssteun, alsmede wijziging van het Burgerlijk Wetboek om de procedure voor het vaststellen van de wettelijke rente aan te passen. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 1, 2, 3 en 4. Zie omtrent dit wetsvoorstel Metselaar & Adriaanse 2011; Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 673 e.v.; Gorissen 2009A; Adriaanse & Den Ouden 2008.

van het EG-verdrag⁸³² heeft vastgesteld dat de subsidie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Artikel 4:15, eerste lid, van de Awb wordt in die zin gewijzigd dat het bestuursorgaan een beslissing op de aanvraag kan aanhouden tot de dag waarop de Commissie een beslissing heeft bekendgemaakt over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de aangemelde subsidie.

De weigering van een subsidieaanvraag omdat sprake is van staatssteun kan op grond van het nieuwe artikel 4:35 derhalve pas plaatsvinden, indien de subsidie is aangemeld bij de Europese Commissie.⁸³³ Dit is jammer, nu een aanmelding bij de Commissie veel tijd kost en niet altijd nodig zal zijn. In hoofdstuk 5 is reeds besproken dat vanuit Europees perspectief er geen bezwaar tegen bestaat dat een bestuursorgaan, na alle toepasselijke verordeningen en Europese soft law te hebben geraadpleegd, tot de conclusie komt dat de subsidie op grond van de Europese staatssteunregels naar alle waarschijnlijkheid moet worden geweigerd en ervoor kiest de aanvraag af te wijzen en de subsidie niet aan te melden.⁸³⁴ Op basis van de-minimis-, vrijstellingsverordeningen, kaderregelingen en richtsnoeren kan het bestuursorgaan best zelf tot de conclusie komen dat sprake is van staatssteun die hoogstwaarschijnlijk niet door de Commissie zal worden goedgekeurd. Indien de subsidieaanvrager het daar niet mee eens is, zal deze in bezwaar moeten aanvoeren dat het oordeel van het bestuursorgaan onjuist is.

Indien de bevoegdheid tot het verstrekken van subsidies discretionair is geformuleerd, zoals bij de meeste Europese subsidies, staat het nieuwe artikel 4:35 van de Awb er niet aan in de weg dat een subsidieaanvraag wordt afgewezen, nadat het bestuursorgaan zelf tot de conclusie is gekomen dat hoogstwaarschijnlijk sprake is van onrechtmatige staatssteun zonder de aanvraag aan te melden bij de Europese Commissie. Voorstelbaar is echter dat bestuursorganen door de redactie van het nieuwe derde lid van artikel 4:35 van de Awb op het verkeerde been worden gezet. Dit zou ertoe leiden dat alle subsidieaanvragen waarvoor geldt dat sprake zou kunnen zijn van staatssteun, worden gemeld, alvorens de aanvraag wordt af- dan wel toegewezen. Het zou daarom verstandiger zijn om in het nieuwe artikel 4:35 van de Awb tot uitdrukking te brengen dat een bestuursorgaan ook de aanvraag mag afwijzen zonder de aanvraag aan te melden bij de Europese Commissie. Te denken valt aan een formulering vergelijkbaar met de mogelijkheid tot weigering van subsidies die in strijd (zouden) zijn met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen zoals neergelegd in de subsidiekaderwetten: een aanvraag wordt afgewezen voor zover subsidieverstrekking in strijd zou zijn respectievelijk volgens de Europese Commissie in strijd is met de Europese staatssteunregels.

832 Naar ik mag aannemen wordt dit nog veranderd in artikel 108, tweede lid, VWEU.

833 Zie Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 311.

834 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

6.6.5.3 Problemen bij de beoordeling van de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels op de verstrekking van Europese subsidies

Als gezegd was het in voorgaande programmaperioden voor Nederlandse bestuursorganen en de Nederlandse rechter niet altijd duidelijk of de Europese staatssteunregels überhaupt van toepassing waren op de verstrekking van Europese subsidies. Ook nu doen zich op dit punt problemen voor, zo is gebleken in hoofdstuk 5. Een Nederlandse zaak waarin de vraag naar de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels aan de orde komt, is de uitspraak *Martiniplaza*.⁸³⁵

Aan het begin van deze eeuw werd de Martinihal te Groningen omgevormd tot het *Martiniplaza*. Dit heeft geresulteerd in een nieuwe grote hal, waarin beurzen en evenementen worden georganiseerd.⁸³⁶ De verbouwing werd onder meer gefinancierd met een subsidie van bijna twee miljoen euro van het openbaar lichaam 'Samenwerkingsverband Noord-Nederland' (SNN), een gemeenschappelijke regeling van de Provincies Groningen, Friesland en Drenthe. Deze subsidie vormde de cofinanciering⁸³⁷ naast een EFRO-bijdrage op grond van het Enig Programmerings Document (EPD) Groningen-Drenthe 1997-1999⁸³⁸ dat voorzag in het verstrekken van Europese subsidies uit één van de structuurfondsen, namelijk het EFRO. In Zuidlaren, op ongeveer 18 kilometer van de Martinihal, staat nog een beurscomplex: de Prins Bernhardhoeve.⁸³⁹ De stichting die de Prins Bernhardhoeve destijds exploiteerde en die ook de directie voert over het Frisian Expo Centre te Leeuwarden, maakte bezwaar tegen de cofinanciering door het SNN. Kern van de bezwaren van de Stichting vormde de concurrentievervalsing die de subsidie met zich zou brengen. Door de subsidie zou Martiniplaza lagere tarieven kunnen rekenen. Daarom zou de subsidie onrechtmatige staatssteun inhouden. De rechtbank deelt het oordeel van de stichting en oordeelt dat de steunmaatregel door SNN bij de Europese Commissie had moeten worden aangemeld. Het besluit tot subsidieverlening wordt vervolgens vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb. In hoger beroep voeren SNN en B&W van de gemeente Groningen – de subsidieontvanger – aan dat

835 ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden, *Gst.* 2004, 120, m.nt. C.T. Dekker (*Martiniplaza*).

836 www.martiniplaza.nl.

837 De Europese regelgeving luidde aldus dat geen Europese subsidie uit het EFRO door de lidstaten kon worden weggezet, indien niet ten minste een even zo groot bedrag door de lidstaat zelf of diens organen zou worden opgebracht.

838 Dit is een document waarin het communautair bestek en een operationeel programma zijn verenigd. Dit document kon in één keer door de Commissie worden goedgekeurd. In de Verordening nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het EFRO, het ESF en het Cohesiefonds en tot intrekking van Vo. (EG) nr. 1260/1999 is het ter vereenvoudiging van de procedure enkel noodzakelijk per doelstelling om operationele programma's in te dienen (en dus niet langer per doelstelling een communautair bestek, daarvoor in de plaats wordt een nationaal strategisch referentiekader opgesteld die ziet op alle doelstellingen). De opstelling van een EPD is vanaf de programmeringsperiode 2007-2013 dan ook niet langer mogelijk.

839 www.pbhoeve.nl.

de subsidie deel uitmaakt van een cofinanciering uit hoofde van het EPD voor de structurele bijstandsverlening van de Gemeenschap in de in Nederland onder doelstelling 2 vallende regio Groningen-Drenthe dat door de Europese Commissie is goedgekeurd. Omdat toewijzing van deze aanvraag leidt tot de verplichting dat de lidstaat het project ook deels moest financieren,⁸⁴⁰ moet volgens hen worden aangenomen dat de Europese Commissie met de cofinanciering geen problemen zou hebben.

In de zaak *Martiniplaza* is de vraag aan de orde in hoeverre de nationale cofinanciering bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. SNN en B&W zijn van mening dat dit niet nodig is, nu het om cofinanciering van een Europese subsidie gaat die door de Europese Commissie is goedgekeurd. De achtergrond van dit standpunt is dat destijds een vertegenwoordiger van de Europese Commissie volwaardig deel uitmaakte van het Comité van Toezicht dat moest nagaan of bij het verstrekken van subsidies de regelgeving werd nageleefd⁸⁴¹ en de projecten formeel goedkeurde.⁸⁴² De gedachte is dat wanneer een vertegenwoordiger van de Europese Commissie betrokken is bij de goedkeuring van het project, daarmee ook is voldaan aan de Europese staatssteunregels. Volgens de ABRvS is dit echter geen argument om tot het oordeel te komen dat het subsidieverstrekken bestuursorgaan is ontslagen van de plicht om zich er bij de Commissie afdoende van te vergewissen dat de aanmeldingsverplichting niet van toepassing is op de subsidieverlening, of dat de subsidieverlening valt onder de vrijstellingsregeling van verordening (EG) nr. 70/2001, dan wel om het voornemen tot subsidieverlening overeenkomstig artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag (thans artikel 108, derde lid, VWEU) aan te melden. De ABRvS sluit derhalve niet uit dat een uit de structuurfondsen voortvloeiende nationale cofinanciering moet worden aangemerkt als onrechtmatige staatssteun.

In de op de uitspraak volgende annotatie van Jacobs en Den Ouden wordt de vraag opgeworpen of op de Europese subsidie zelf de staatssteunregels wellicht niet van toepassing zijn.⁸⁴³ Hierop wordt geen eenduidig antwoord gegeven, maar de conclusie is dat het zekerheidshalve is aan te raden ook de Europese subsidie aan te melden.

Uit hoofdstuk 5 is gebleken dat het op basis van een aantal argumenten verstandig is om aan te nemen dat de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering onder de Europese staatssteunregels vallen.

⁸⁴⁰ Zie hieromtrent ook Evans 1999, p. 14-15.

⁸⁴¹ Zie het onderzoek van de Rekenkamer over de uitvoering van het EU-structuurbeleid in de periode 1994-1999, p. 27.

⁸⁴² Zie het onderzoek van de Rekenkamer over de uitvoering van het EU-structuurbeleid in de periode 1994-1999, p. 13.

⁸⁴³ ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262 m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden, *Gst.* 2004, 120, m.nt. C.T. Dekker (*Martiniplaza*).

6.6.5.4 *Problemen bij de beoordeling of een Europese subsidie en de nationale cofinanciering moeten worden aangemeld*

Dat moet worden aangenomen dat op de verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering door nationale uitvoeringsorganen de Europese staatssteunregels van toepassing zijn, betekent niet dat daarmee vaststaat dat in alle gevallen sprake zal zijn van staatssteun en aanmelding moet plaatsvinden. In sommige gevallen zijn de staatssteunregels bijvoorbeeld niet van toepassing omdat het niet gaat om subsidieverstrekking aan een onderneming.⁸⁴⁴ Ten tweede bestaat de mogelijkheid dat weliswaar sprake is van staatssteun, maar de steun niet behoeft te worden aangemeld op grond van de-minimis- dan wel vrijstellingsverordeningen.⁸⁴⁵ Ten derde volgt soms uit de Europese subsidieregeling zelf dat aanmelding bij de Europese Commissie niet noodzakelijk is.⁸⁴⁶ Ten vierde melden Nederlandse bestuursorganen in sommige gevallen een Nederlandse subsidieregeling aan bij de Europese Commissie en zorgen zij ervoor dat de verstrekking van de Europese subsidies en de nationale cofinanciering binnen deze aangemelde regeling valt.⁸⁴⁷

Hoewel het voorgaande overzichtelijk klinkt, levert de beoordeling of sprake is van staatssteun en zo ja of deze steun moet worden aangemeld nationale bestuursorganen en ook de nationale rechter veel hoofdbrekens op.

Dit geldt allereerst voor de uitvoering van het ELFPO. In de Europese subsidieregeling is bepaald dat indien de Europese subsidie wordt verstrekt op basis van een OP geen sprake is van staatssteun. In hoofdstuk 5 is al aan de orde gesteld dat in bepaalde gevallen landbouwers toch als gewone ondernemers moeten worden beschouwd.⁸⁴⁸ Daarbij is ingegaan op het voorbeeld dat een landbouwer een subsidie krijgt voor windmolens, maar meer produceert dan hij voor zijn landbouwbedrijf nodig heeft. Indien hij de overtollige energie verkoopt, opereert hij strikt genomen niet langer als landbouwer maar als ondernemer. Niet duidelijk is in hoeverre het nationaal uitvoeringsorgaan de subsidie die is verstrekt voor de overtollige productie moet aanmelden als staatssteun. Probleem hierbij is, dat lastig valt uit te maken voor welk bedrag de subsidie als staatssteun moet worden aangemerkt. Een deel van de subsidie zal immers zijn besteed aan constante kosten.

844 Denk aan Europese subsidies die aan natuurlijke personen worden verstrekt.

845 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

846 Dit geldt bijvoorbeeld voor de ELFPO-subsidies. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

847 Zo hebben decentrale overheden de Omnibus Decentraal Regeling opgesteld die door de Europese Commissie is goedgekeurd. Op grond van deze regeling is het mogelijk om EFRO-subsidies te verstrekken voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie en ter bevordering van risicokapitaalinvesteringen in kleine en middelgrote ondernemingen. Uit interviews is gebleken dat ieder nationaal uitvoeringsorgaan dat is belast met de verstrekking van EFRO-subsidies ervoor zorgt dat de verstrekking van deze subsidies binnen de kaders van de Omnibus Decentraal Regeling valt.

848 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

De tweede categorie Europese subsidies waarbij vragen spelen omtrent de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels zijn de Europese subsidies die doorgaans uiteindelijk niet ten goede komen aan ondernemers. Het gaat om Europese subsidies die worden bekostigd uit het ESF, de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren, Jeugd in Actie en sommige landbouwsubsidies. De Europese Commissie lijkt zich op het standpunt te stellen dat de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn, omdat het in de meeste gevallen gaat om de uiteindelijke begunstiging van de werknemer, de migrant of de leerling.⁸⁴⁹ Zij zijn eindbegunstigden. Nederlandse bestuursorganen passen om dezelfde reden de staatssteunregels niet toe. In Nederland zouden specifieke problemen kunnen optreden in het kader van de O&O-fondsen. Deze fondsen dienen ten behoeve van scholing van de werknemers van een hele bedrijfstak een ESF-subsidieaanvraag in bij het Agentschap SZW en laten de opleidingen in sommige gevallen vervolgens verzorgen door een door henzelf opgerichte onderneming. Hoewel zij bij de selectie van de ondernemingen die de cursussen verzorgen de aanbestedingsregels moeten naleven, blijkt het in de praktijk vrij eenvoudig om ervoor te zorgen dat alle opdrachten door de eigen onderneming worden 'gewonnen'. Commerciële ondernemingen maken in dat geval geen kans. Door deze praktijk wordt de concurrentie wel degelijk vervalst.

6.6.5.5 Welk Nederlands bestuursorgaan is verantwoordelijk voor de beoordeling of een Europese subsidie en de nationale cofinanciering moeten worden aangemeld?

Indien de verstrekking van de Europese subsidie enerzijds en de verstrekking van de nationale cofinanciering anderzijds in handen is van verschillende en meerdere Nederlandse bestuursorganen, rijst de vraag welk Nederlands bestuursorgaan moet beoordelen of sprake is van onrechtmatige staatssteun. Op grond van de Costanzo-verplichting⁸⁵⁰ is uiteraard ieder bestuursorgaan gehouden om de Europese staatssteunregels na te leven. Om te voorkomen dat hierover discussies ontstaan, is in de praktijk in veel gevallen ervoor gekozen de bevoegdheid tot het verstrekken van de Europese subsidie en de nationale cofinanciering – ook als deze van een ander bestuursorgaan afkomstig is – in de hand van één bestuursorgaan te leggen.

De Rijkscofinanciering in het kader van EFRO wordt bijvoorbeeld niet verstrekt door de minister van EL&I, maar door de managementautoriteiten, namelijk GS van Gelderland, GS van Noord-Brabant, B&W van de gemeente Rotterdam en het DB van SNN, die ook de Europese subsidie verstrekken.⁸⁵¹ Deze managementautoriteiten zijn vervolgens verantwoordelijk voor de beoordeling of sprake is van staatssteun en zo ja of de steun moet worden aangemeld.⁸⁵²

⁸⁴⁹ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.6.3.

⁸⁵⁰ Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.1.

⁸⁵¹ Dit is geregeld in de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2.

⁸⁵² Omdat het om decentrale overheden gaat, verloopt de aanmelding via het Coördinatiepunt Staatssteun Decentrale Overheden van het ministerie van BZK.

Het komt ook voor dat een onderneming meerdere Europese en nationale subsidies ontvangt van verschillende Nederlandse bestuursorganen. Ook al gaat het wat betreft de Europese subsidies per definitie om verschillende projecten,⁸⁵³ de Europese gelden komen wel bij dezelfde onderneming terecht. Dit probleem wordt doorgaans opgelost door in het aanvraagformulier de aanvrager te laten opgeven welke andere Europese of nationale subsidies zijn verkregen. Hiermee is het bestuursorgaan afhankelijk van de informatie die de subsidieaanvrager verstrekt. De vraag rijst of er landelijk geen meldpunt zou moeten komen van alle subsidies die aan een bepaalde onderneming worden verstrekt. De coördinatie die is geregeld omtrent staatssteun ziet alleen op staatssteun die moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.⁸⁵⁴

6.6.5.6 Zijn Nederlandse bestuursorganen en Nederlandse rechters voldoende geëquipeerd om te beoordelen of sprake is van staatssteun en of deze moet worden aangemeld?

In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat zowel nationale uitvoeringsorganen als nationale rechters bevoegd zijn om te beoordelen of sprake is van onrechtmatige staatssteun en zo ja of deze moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.⁸⁵⁵ Alleen het oordeel omtrent de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt is exclusief aan de Europese Commissie voorbehouden. Omdat nationale uitvoeringsorganen doorgaans zoveel mogelijk Europese subsidies willen wegzetten, zullen zij enerzijds van de mogelijkheden die de Europese staatssteunregels bieden zo optimaal gebruik willen maken. Anderzijds zullen zij niet het risico willen lopen dat Europese subsidies en de nationale cofinanciering achteraf in strijd met de Europese staatssteunregels blijken te zijn verstrekt en dientengevolge moeten worden teruggevorderd.

Het is echter niet eenvoudig om te bepalen of sprake is van onrechtmatige staatssteun die moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. Deze vraag komt – linksom of rechtsom – uiteindelijk op het bordje van de nationale rechter. Het komt voor dat een Nederlands bestuursorgaan – van oordeel zijnde dat de staatssteunregels daaraan niet in de weg staan – de Europese subsidie en de bijbehorende cofinanciering verstrekt en vervolgens daartegen bezwaar wordt gemaakt en uiteindelijk wordt opgekomen bij de nationale bestuursrechter door een concurrent die betoogt dat sprake is van staatssteun en aanmelding had moeten plaatsvinden bij de Europese Commissie. Het komt ook voor dat het subsidieverstrekkende bestuursorgaan zich veiligheidshalve zelf op het standpunt stelt dat sprake is van onrechtmatige staatssteun die

⁸⁵³ In de meeste Europese subsidiereggeving is geregeld dat voor een project maar één Europese subsidie kan worden verkregen.

⁸⁵⁴ <<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/staatssteun/coordinatie-staatssteun-in-nederland>>.

⁸⁵⁵ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.5.3.

waarschijnlijk niet door de Europese Commissie zal worden goedgekeurd en daarom de subsidieaanvraag weigert zonder de subsidie aan te melden. In dat geval kan de aanvrager – na bezwaar te hebben gemaakt – zich wenden tot de Nederlandse bestuursrechter en de weigering aanvechten.

In beide gevallen wordt de Nederlandse bestuursrechter geconfronteerd met de vraag of de verstrekte Europese subsidie en cofinanciering zijn aan te merken als staatssteun. Voor zover reeds tot subsidieverstreking is overgegaan en een concurrent daartegen opkomt, dient de bestuursrechter te beoordelen of de subsidie op grond van de rechtstreeks werkende standstill-bepaling neergelegd in artikel 108, derde lid, VWEU nog niet verstrekt had mogen worden en daarmee onwettig is,⁸⁵⁶ of in strijd met een goedkeuringsbesluit feitelijk zijn uitgevoerd. De bestuursrechter is gehouden om in dit soort geschillen effectieve rechtsbescherming te bieden. In dat kader is hij bevoegd (en wordt hij gedwongen) het begrip staatssteun uit te leggen en toe te passen in het aan hem voorgelegde geval. Vanzelfsprekend bestaat er de mogelijkheid om aan de Europese Commissie advies te vragen⁸⁵⁷ en kan hij prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie, maar Nederlandse bestuursrechters lijken daartoe van nature niet erg geneigd. In de enkele gevallen waarin Nederlandse rechters wel vragen stelden aan de Europese Commissie, leidde dit niet altijd tot een bevredigend resultaat.⁸⁵⁸ Wanneer de rechter naar aanleiding van klachten van concurrenten twijfelt aan de toelaatbaarheid van de steun is, kiest de rechter meestal voor vernietiging van het subsidieverleningsbesluit wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb.⁸⁵⁹ Daarmee wordt het geschil terugverwezen naar de bezwaarfase waar het bestuursorgaan opnieuw aan de slag kan met de staatssteunkwestie. Recent heeft de ABRvS ook gebruik gemaakt van de mogelijkheid de zaak 'te lussen' op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb.⁸⁶⁰ Ook dit heeft tot gevolg dat het bestuursorgaan zich opnieuw over de vraag of sprake is van ten onrechte niet-aangemelde staatssteun dient te buigen, zij het dat dit wel sneller gaat dan vernietiging op formele gronden en een terugverwijzing. Hoewel deze aanpak past in de Nederlandse rechtscultuur waarin de bestuursrechter de feiten – in dit geval

856 Vergelijk Adriaanse 2011, p. 13.

857 Zie randnummer 77 e.v. van de Mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, 2009/C/85/01. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 275.

858 CBb 14 december 2006, AB 2007, 136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden en CBb 10 juli 2007, AB 2008, 68, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden. Zie ook ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 371, m.nt. P.C. Adriaanse,

859 ABRvS 17 december 2003, AB 2004, 262, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden, *Gst.* 2004, 120, m.nt. C.T. Dekker. Zie ook Rb Amsterdam 5 augustus 2004, *LJN* AQ6500. Zie omtrent de terughoudende opstelling van de Nederlandse (bestuurs)rechter ook Metselaar & Adriaanse 2011, p. 60. Zie omtrent de relatie tussen artikel 3:2 van de Awb en het EU-recht ook Jans 2005B.

860 Zie ABRvS 6 juni 2012, *LJN* BW7642. Deze mogelijkheid was al geopperd door Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 682.

of sprake is van staatssteun die had moet worden aangemeld – in een geschil in beginsel niet zelf vaststelt, maar toetst of de feitenvaststelling door het bestuursorgaan zorgvuldig en volledig is geweest, heeft deze aanpak tot gevolg dat het lastig is om de concurrent direct te beschermen.⁸⁶¹ Het primaire besluit waarbij de subsidie werd verleend, blijft immers in stand waardoor van terugvordering van de reeds verstrekte gelden nog geen sprake kan zijn.

In een uitspraak van 25 augustus 2010 beoordeelt de ABRvS wel zelfstandig of het verlenen van subsidie voor het resterende deel van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb ongeoorloofde staatssteun oplevert.⁸⁶² Van Angeren en Den Ouden merken in hun annotatie terecht op dat het weliswaar de voorkeur verdient dat rechters kiezen voor een inhoudelijke beoordeling van de vraag of een subsidie staatssteun inhoudt, maar dat de uitspraak laat zien dat dat nog niet eenvoudig is voor een bestuursrechter.⁸⁶³ Vragen stellen aan de Commissie werkt echter vertragend, en leidt – zoals gezegd – niet altijd tot een bevredigend resultaat. Op dat punt zou nog wel wat kunnen worden verbeterd, bijvoorbeeld door een snellere procedure en duidelijker antwoorden van de Europese Commissie. Verder is ook blijvende aandacht nodig voor de scholing van zowel Nederlandse bestuursorganen als Nederlandse (bestuurs)rechters omtrent het toepassen van de Europese staatssteunregels.⁸⁶⁴ Er is ook al nagedacht over het instellen van een nationale staatssteunautoriteit.⁸⁶⁵

6.6.5.7 *Beoordeling of sprake is van staatssteun alleen in het kader van de subsidieverlening?*

In de vorige paragrafen is er steeds vanuit gegaan dat in het kader van het besluit tot subsidieverlening aan de orde komt in hoeverre de te verstrekken Europese subsidie en de nationale cofinanciering moet worden aangemerkt als staatssteun en bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Een interessante vraag is in hoeverre dit ook moet worden beoordeeld in het kader van de beslissing op de aanvraag tot subsidievaststelling. Indien er inmiddels een terugvorderingsbesluit van de Europese Commissie bestaat, dient deze vraag zonder meer volmondig met ja te worden beantwoord. Dit blijkt ook uit het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun, waarin wordt voorgesteld om bestuursorganen de bevoegdheid toe te kennen om in het kader van de

861 Adriaanse & Den Ouden 2009, p. 306; Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 278.

862 ABRvS 25 augustus 2010, AB 2011, 3, m.nt. J.R. van Angeren & W. den Ouden. Zie ook ABRvS 3 november 2010, LJN BO2687 (*Lingewaard*) en ABRvS 1 december 2010, LJN BO5721 waarin de Afdeling in ruimtelijke ordening zaken eveneens zelfstandig beoordeelt of sprake is van staatssteun.

863 Zie hieromtrent ook Metselaar & Adriaanse 2011, p. 60.

864 Metselaar & Adriaanse 2011, p. 60.

865 Zie Metselaar & Adriaanse 2011, p. 59.

subsidievaststelling op basis van het Commissiebesluit de toegekende subsidies op nihil vast te stellen en terug te vorderen.⁸⁶⁶

Lastiger ligt het indien (er nog) geen sprake is van een dergelijk Commissiebesluit, maar vanuit staatssteunperspectief wel degelijk vraagtekens kunnen worden gezet bij de destijds verleende subsidie.⁸⁶⁷ In het licht van de strenge Europese staatssteunregels en het beginsel van loyale samenwerking geldt in dat geval dat een bestuursorgaan ook in het kader van de subsidievaststelling moet beoordelen of sprake is van ongeoorloofde steun die toch had moeten worden aangemeld.⁸⁶⁸ Uit recente jurisprudentie van de ABRvS blijkt echter dat een concurrent van de subsidieontvanger niet pas tegen de subsidievaststelling kan opkomen met het argument dat sprake is van onverenigbare staatssteun.⁸⁶⁹

Volgens de ABRvS kan bij een besluit over de vaststelling van subsidie niet meer worden opgekomen tegen aspecten die in het kader van de verlening van de subsidie aan de orde hadden kunnen en moeten worden gesteld. De vraag of sprake is van onverenigbare staatssteun vormt een aspect dat reeds bij de subsidieverlening een rol speelde en derhalve in bezwaar tegen het verleningsbesluit aan de orde had moeten worden gesteld. De ABRvS neemt daarbij in aanmerking dat artikel 4:46, tweede lid, van de Awb een limitatief omschreven gevallen bevat waarin de subsidie lager kan worden vastgesteld. Volgens de ABRvS is de regel van nationaal procesrecht dat bij het besluit tot subsidievaststelling geen aspecten aan de orde kunnen worden gesteld die bij het besluit tot subsidieverlening aan de orde hadden kunnen en moeten komen, in overeenstemming met de Europese beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming. De regel geldt immers ongeacht de vraag of het een Europees argument betreft. Voorts acht de ABRvS van belang dat de belanghebbende op de hoogte was van het besluit tot subsidieverlening. De belanghebbende had dan ook tegen dat besluit bezwaar kunnen maken en kunnen aanvoeren dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun.

De vraag rijst of deze uitspraak Unierechtelijk door de beugel kan,⁸⁷⁰ nu de regel van nationaal procesrecht tot gevolg heeft dat niet kan worden beoordeeld of aan de Europese staatssteunregels is voldaan. Dat de regel van nationaal procesrecht ook voor nationale argumenten zou hebben gegolden, neemt niet weg dat de doeltreffendheid van het Europese staatssteunrecht in gevaar komt. In dat kader is van belang dat het Hof van Justitie aan de effectuering van de Europese staatssteunregels veel belang hecht en weinig ruimte laat

⁸⁶⁶ Zie Artikel II onder B en het nieuw voorgestelde artikel 4:80b.

⁸⁶⁷ Zie hieromtrent ook Adriaanse 2011, p. 19.

⁸⁶⁸ Zie hieromtrent ook Adriaanse 2011, p. 20.

⁸⁶⁹ ABRvS 17 augustus 2011, AB 2011, 316, m.nt. W. den Ouden (*Edufax*).

⁸⁷⁰ Het gezegde 'Unierechtelijk door de beugel' is ontleend aan punt 3 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij ABRvS 4 mei 2011, AB 2011, 318.

voor de procedurele autonomie. Zo oordeelt het Hof in het arrest *Lucchini*⁸⁷¹ dat het gezag van gewijsde van een nationale rechterlijke uitspraak buiten toepassing moet worden gelaten, omdat dat in de weg staat aan de terugvoering van ongeoorloofde staatssteun.⁸⁷² Bovendien volgt uit de jurisprudentie van het Hof dat beroepen van ontvangers van ongeoorloofde staatssteun op een nationale invulling van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen nauwelijks kans van slagen hebben.⁸⁷³ Annotator Den Ouden stelt terecht dat de ABRvS hieromtrent prejudiciële vragen had moeten stellen.⁸⁷⁴

Daarbij komt dat het de vraag is of artikel 4:46 van de Awb daadwerkelijk eraan in de weg staat dat de subsidie lager wordt vastgesteld omdat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Op grond van sub d kan de subsidie immers lager worden vastgesteld, indien de subsidieverlening onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Om te kunnen voldoen aan Europese verplichtingen in het kader van de uitvoering van Europese subsidie-regelingen is deze grond in zaak *Wamsteker* zodanig opgerekt, dat het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft om een onjuist subsidiebesluit wegens strijd met het Europese recht in te trekken.⁸⁷⁵ Het criterium dat volgens de memorie van toelichting sprake moet zijn van een kennelijk onjuistheid wordt daarin losgelaten. De ABRvS besteedt in de uitspraak van 17 augustus 2011 geen aandacht aan deze jurisprudentie. De zaak *Wamsteker* gaat weliswaar om een bestuursorgaan dat zelf zijn fout aan de orde stelde en daarom het besluit tot subsidieverlening introk, maar met Den Ouden ben ik van mening dat niet duidelijk is waarom dit een relevant verschil is ten opzichte van de situatie waarin een concurrent de strijd met het Europese (staatssteun)recht aanvoert. Bovendien is voorstelbaar dat – zeker in het licht van de Europese jurisprudentie op dit punt – ervan uit moet worden gegaan dat de subsidieontvanger in staat moet worden geacht na te gaan of de aan hem verleende subsidie in overeenstemming is met de Europese staatssteunregels. In dat geval zou strijd met de Europese staatssteunregels zelfs kunnen worden aangemerkt als een kennelijke onjuistheid.

6.6.6 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is besproken dat de vraag in hoeverre het noodzakelijk is om weigeringsgronden die voortvloeien uit de Europese subsidieregelgeving

871 HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, AB 2007, 362, R. Oortlepp, *SEW* 2008, p. 402-404, m.nt. B.J. Drijber.

872 Zie punt 3 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij ABRvS 4 mei 2011, AB 2011, 318.

873 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

874 Zie punt 7 van de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 17 augustus 2011, AB 2011, 316 (*Edufax*).

875 ABRvS 10 maart 2010, AB 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink (*Wamsteker*).

te implementeren afhankelijk is van twee factoren. Ten eerste is van belang in welke soort Europese regel de weigeringsgrond is neergelegd. Voor weigeringsgronden die zijn neergelegd in rechtstreeks toepasselijke bepalingen uit Europese subsidieverordeningen is implementatie niet noodzakelijk. Voor de duidelijkheid zou wel in de desbetreffende Nederlandse bijzondere subsidie-regeling naar deze weigeringsgronden kunnen worden verwezen. Voor weigeringsgronden die zijn neergelegd in Europese bepalingen die niet rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, geldt dat zij in de Nederlandse subsidieregeling moeten worden geïmplementeerd.

Een tweede factor die van betekenis is voor de vraag of implementatie van Europese weigeringsgronden noodzakelijk is, is in hoeverre uit de Europese dan wel nationale regelgeving voortvloeit dat een gebonden dan wel discretionaire bevoegdheid tot subsidieverstreking bestaat. Voor zover sprake is van een gebonden bevoegdheid tot subsidieverstreking, luistert het erg nauw om ervoor zorg te dragen dat de Europese subsidie en de nationale cofinanciering kunnen worden geweigerd indien de Europese subsidieregelgeving dit vereist. Indien de bevoegdheid tot het verstrekken van Europese subsidies discretionair is geformuleerd, kan een aanvraag altijd worden geweigerd, ook als niet is voorzien in een expliciete weigeringsgrond. In dat geval is gewaarborgd dat een aanvraag altijd kan worden afgewezen indien honorering zou leiden tot strijd met het EU-recht. Het gevolg is wel dat de aanvrager van een Europese subsidie met een weigeringsgrond wordt geconfronteerd waarop hij niet had gerekend, hetgeen op gespannen voet staat met het rechtszekerheidsbeginsel en het transparantiebeginsel. Voorgesteld is om in Nederlandse subsidieregelingen een gebonden bevoegdheid tot subsidieverstreking neer te leggen, in combinatie met een limitatief aantal weigeringsgronden en een subsidieplafond.

Gelet op de beginselen van rechtszekerheid en transparantie moeten de gronden om een Europese subsidie te weigeren voldoende specifiek zijn. Met de formulering dat een Europese subsidie wordt geweigerd indien de aanvraag in strijd is met de toepasselijke Europese subsidieregelgeving kan dan ook niet worden volstaan. Het verdient aanbeveling om de weigeringsgronden in de bijzondere nationale subsidieregeling zo nauwkeurig mogelijk te formuleren.

In de praktijk wordt de vraag of een Nederlands bestuursorgaan een aanvraag voor een Europese subsidie moet weigeren, ook beïnvloed door Europese soft law. Uit de jurisprudentie van het CBb blijkt dat soft law niet als verplichte weigeringsgrond mag worden gehanteerd; omdat het niet om een wettelijk voorschrift gaat, moet altijd ruimte bestaan voor een individuele beoordeling. Het is de vraag hoe deze jurisprudentie zich verhoudt tot Europese jurisprudentie waaruit blijkt dat soft law wel degelijk juridisch bindend kan zijn voor nationale uitvoeringsorganen en ook de nationale rechter met soft law rekening moet houden. Indien Nederlandse bestuursorganen bij beslissingen op subsidieaanvragen rekening willen houden met Europese soft law, dan zou de soft law in een beleidsregel moeten worden neergelegd. Dit

doet het meest recht aan het karakter van de Europese soft law. Het Nederlands bestuursorgaan zou echter wel een kritische houding moeten aannemen ten opzichte van Europese soft law en niet zonder meer tot implementatie moeten overgaan. Dit geldt in het bijzonder indien in Europese soft law nieuwe juridisch bindende regels zijn neergelegd die consequenties hebben voor de aanvragers of eindontvangers van de Europese subsidies. Dergelijke regels horen thuis in de Europese subsidieregelgeving zelf.

Nederlandse bestuursorganen hebben in de praktijk voldoende mogelijkheden om aanvragen om Europese subsidies en de nationale cofinanciering te weigeren, indien dit noodzakelijk is op grond van de Europese staatssteunregels. Met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Terugvordering staatssteun ontstaat voor alle bestuursorganen die subsidies verstrekken een bevoegdheid om de subsidie te weigeren wegens strijd met de staatssteunregels. Deze weigeringsgrond is echter ongelukkig geformuleerd, nu de indruk wordt gewekt dat de subsidie alleen kan worden geweigerd wanneer de Europese Commissie heeft vastgesteld dat de subsidie onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Voorgesteld is om in het nieuwe artikel 4:35 tot uitdrukking te brengen dat een subsidieaanvraag ook kan worden afgewezen, indien een bestuursorgaan zelf tot de conclusie komt dat subsidieverstrekking in strijd zou zijn respectievelijk is met de Europese staatssteunregels.

Aangenomen moet worden dat de Europese staatssteunregels ook van toepassing zijn op de verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering; dat het deels om Europees geld gaat doet niet ter zake. Het zou wel aanbeveling verdienen indien de Europese subsidieregelgeving op dat punt duidelijker zouden worden geformuleerd. De omstandigheid dat de Europese staatssteunregels van toepassing zijn, betekent nog niet dat de Europese subsidie en de cofinanciering daadwerkelijk moeten worden aangemeld. Ook hier geldt echter dat de duidelijkheid van de Europese regels te wensen overlaat.

Het verdient aanbeveling dat Europese subsidies en de nationale cofinanciering door één Nederlands bestuursorgaan worden verstrekt, ook wanneer de cofinanciering afkomstig is van een ander nationaal bestuursorgaan. Dit voorkomt dat onduidelijkheid bestaat over de vraag welk Nederlands bestuursorgaan verantwoordelijk is voor een eventuele aanmelding bij de Europese Commissie.

Voor zowel Nederlandse bestuursorganen als de nationale rechter is het niet eenvoudig om te bepalen of sprake is van staatssteun en zo ja of aanmelding moet plaatsvinden bij de Europese Commissie. Hoewel de nationale rechter bevoegd is om vragen te stellen aan de Europese Commissie over de vraag of sprake is van onrechtmatige staatssteun, leert de tot nu toe opgedane ervaring dat de antwoorden van de Commissie niet altijd tot de gewenste duidelijkheid leiden. Op dat punt zou nog wel wat kunnen worden verbeterd. Verder is ook blijvende aandacht nodig voor de scholing van zowel Nederlandse bestuursorganen als Nederlandse (bestuurs)rechters omtrent het toepassen

van de Europese staatssteunregels. Er is ook al nagedacht over het instellen van een nationale staatssteunautoriteit.

Subsidieverstrekkende bestuursorganen dienen ook in het kader van de beslissing op de aanvragen tot subsidievaststelling te beoordelen of de Europese subsidie is aan te merken als ongeoorloofde staatssteun. Daarbij doet niet ter zake dat dit staatssteunaspect aan de orde had moeten komen bij de subsidieverlening. De jurisprudentie van de ABRvS dat concurrenten niet kunnen opkomen tegen een besluit tot subsidievaststelling met het argument dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun, omdat dit aspect in het kader van de subsidieverlening aan de orde had kunnen en moeten komen, staat op gespannen voet met de Europese staatssteunregels.

6.7 SUBSIDIEVERPLICHTINGEN VOOR NEDERLANDSE EINDONTVANGERS VAN EUROPESE SUBSIDIES

6.7.1 Algemeen

Uit de Europese subsidieregelgeving vloeien allerlei subsidieverplichtingen voort waaraan de eindontvanger van een Europese subsidie moet voldoen.⁸⁷⁶ Indien deze subsidieverplichtingen niet worden nageleefd, bestaat het risico dat de Europese Commissie besluit de door haar verstrekte Europese gelden van de lidstaat Nederland terug te vorderen. Het is daarom van groot belang dat subsidieverstrekkende bestuursorganen ervoor zorgen dat de eindontvanger van de Europese subsidie de uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeiende subsidieverplichtingen naleeft. In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre de Europese subsidieverplichtingen implementatie behoeven in de Nederlandse subsidieregelgeving en zo ja welke problemen zich daarbij voordoen.

In paragraaf 6.7.2 wordt besproken in hoeverre Nederlandse bestuursorganen erin slagen om de subsidieverplichtingen die op grond van de Europese subsidieregelgeving door eindontvangers moeten worden nageleefd, te laten doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Het gaat daarbij onder meer om de vraag in hoeverre verplichtingen uit de Europese subsidieregelgeving volgens Nederlandse bestuursorganen, maar ook de Nederlandse bestuursrechters, rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Voor zover dat niet het geval is, rijst de vraag op welke wijze deze verplichtingen naar Nederlands subsidierecht moeten worden vormgegeven om toch aan de eindontvanger van de Europese subsidie te kunnen worden tegengeworpen (paragraaf 6.7.3). In paragraaf 6.7.4 wordt besproken hoe de Nederlandse bestuursrechters moeten omgaan met situaties waarin wordt geconstateerd dat de vermeende subsidieverplichting op grond van het Europese noch

⁸⁷⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.3.

ationale recht aan de eindontvanger van de Europese subsidie kan worden tegengeworpen.

Paragraaf 6.7.5 is gewijd aan de Nederlandse uitvoeringspraktijk dat strengere subsidieverplichtingen worden opgelegd dan op grond van de Europese subsidieregelgeving is vereist. Paragraaf 6.7.6 ziet op de vraag in hoeverre wijzigingen en/of aanvullingen van de subsidieverplichtingen invloed hebben op bestaande subsidieverhoudingen. Vervolgens wordt ingegaan op de jurisprudentie van Nederlandse bestuursrechters dat onrechtmatige subsidieverplichtingen die worden opgelegd in subsidieverleningsbesluiten in rechte onaantastbaar worden, indien tegen deze besluiten geen rechtsmiddelen worden aangewend (paragraaf 6.7.7). In paragraaf 6.7.8 wordt besproken wat naar Nederlands recht de gevolgen zijn van het niet-naleven van de subsidieverplichtingen door eindontvangers van Europese subsidies.

6.7.2 Doorwerking van Europese subsidieverplichtingen in de Nederlandse subsidieverhouding

6.7.2.1 Algemeen

De Europese uitleg van het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat alvorens een subsidieverplichting aan een eindontvanger van een Europese subsidie kan worden tegengeworpen, deze aan hem kenbaar moet zijn gemaakt.⁸⁷⁷ Indien een verplichting is neergelegd in een tot de lidstaat gericht Commissiebesluit dat niet is gepubliceerd, kan zij op grond van het arrest *Stichting ROM* niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden tegengeworpen. Er bestaat voorts geen twijfel over dat sprake kan zijn van een kenbare subsidieverplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie, wanneer deze is neergelegd in een Europese subsidieverordening. Niet duidelijk is of dit ook geldt indien de desbetreffende verplichting is gericht tot de lidstaat, maar voor de naleving daarvan noodzakelijk is dat de eindontvanger zich eveneens aan deze verplichting houdt. Evenmin is uitgekristalliseerd in hoeverre sprake is van een kenbare subsidieverplichting, indien zij is neergelegd in tot de lidstaten gerichte Europese besluiten van algemene strekking.

In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre door Nederlandse bestuursorganen en door de Nederlandse bestuursrechters wordt aangenomen dat bepalingen uit Europese subsidieverordeningen, -besluiten en andere documenten rechtstreeks als subsidieverplichting aan de eindontvanger kunnen worden tegengeworpen.

⁸⁷⁷ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.4.

6.7.2.2 Nederlandse bestuursorganen en de doorwerking van Europese subsidieverplichtingen

In hoeverre Nederlandse bestuursorganen van mening zijn dat bepalingen uit Europese subsidieverordeningen, Europese besluiten en andere documenten rechtstreeks als subsidieverplichtingen aan de eindontvanger kunnen worden tegengeworpen, is lastig te achterhalen. De Nederlandse subsidieregelgeving ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving en de besluiten waarbij de Europese subsidies worden verleend laten het beeld zien dat alle uit die Europese subsidieregelgeving voortvloeiende verplichtingen worden genoemd, ook als het gaat om bepalingen die rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Het lijkt er dan ook op dat Nederlandse bestuursorganen zoveel mogelijk relevante Europese regels implementeren in het nationale recht – dan wel daar toch in ieder geval een poging toe doen –, zodat wordt voorkomen dat een bepaalde subsidieverplichting niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kan worden tegengeworpen.

Wat betreft de subsidieverplichtingen inzake voorlichting en publiciteit neergelegd in de artikelen 8 en 9 van de Commissieverordening nr. 1828/2006 wordt in hoofdstuk 5 bijvoorbeeld geconcludeerd dat deze rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Zij zijn echter geïmplementeerd in artikel 19 van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

Een uitzondering bestaat voor de Europese subsidies die op grond van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden verstrekt. De nationale agent-schappen stellen doorgaans geen eigen nationale regels vast, maar verwijzen naar de Europese programmagidsen.

In gerechtelijke procedures waarin blijkt dat een Europese regel ten onrechte niet is geïmplementeerd in het nationale recht, zal het subsidieverstrekkende bestuursorgaan zich doorgaans op het standpunt stellen dat de Europese regel desondanks aan de eindontvanger moet worden tegengeworpen.⁸⁷⁸ Een ander standpunt betekent immers dat het Nederlands bestuursorgaan zich niet aan zijn Europese verplichtingen houdt en het risico loopt dat de Europese subsidie uiteindelijk uit eigen middelen moet worden betaald.

6.7.2.3 Nederlandse bestuursrechters en de doorwerking van Europese subsidieverplichtingen

Ook Nederlandse bestuursrechters worden geconfronteerd met de vraag of en in hoeverre bepalingen uit Europese subsidieverordeningen, Europese

878 Dit was bijvoorbeeld aan de orde in de Nederlandse zaak *Stichting Rom*. Zie HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

besluiten en andere documenten rechtstreeks als subsidieverplichting aan de eindontvanger kunnen worden tegengeworpen.

Europese verordeningen

De ABRvS lijkt ervan uit te gaan dat bepalingen uit Europese subsidieverordeningen in beginsel doorwerken in de nationale subsidieverhouding.⁸⁷⁹ In de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters is echter nog niet expliciet de vraag beantwoord in hoeverre een in een Europese verordening neergelegde verplichting die is gericht tot de lidstaat rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie als subsidieverplichting kan worden tegengeworpen. In hoofdstuk 5 is besproken dat hieromtrent ook geen Europese jurisprudentie bestaat. Aangegeven is dat een verplichting die is gericht tot de lidstaat niet zou moeten kunnen doorwerken in de nationale subsidieverhouding, reeds omdat geen sprake is van een kenbare subsidieverplichting voor de eindontvanger.⁸⁸⁰ Van een eindontvanger van een Europese subsidie kan niet worden verwacht dat hij de Europese subsidieregelgeving nazoekt op verplichtingen voor de lidstaat die ook voor hem consequenties kunnen hebben.

Europese besluiten

Het CBb heeft – na daarover vragen te hebben gesteld aan het Hof van Justitie, hetgeen heeft geleid tot het arrest *Stichting ROM*⁸⁸¹ – geoordeeld dat subsidieverplichtingen die enkel zijn neergelegd in niet-gepubliceerde Europese besluiten die zijn geadresseerd tot de lidstaat, niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.⁸⁸² In dat kader beoordeelt het CBb – conform het arrest van het Hof – of Stichting ROM te goeder trouw was. De ABRvS heeft zich nog niet expliciet over de vraag uitgesproken in hoeverre subsidieverplichtingen uit een niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie kunnen voortvloeien. De vraag kwam in een tweetal zaken impliciet aan de orde; een duidelijke conclusie kan daaruit niet worden getrokken.

In de ESF-subsidieplafondzaak ging het om de vraag of een subsidieplafond kon worden gevonden in een niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie, waarbij het Enig Programmeringsdocument door de Europese Commissie was

879 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.1.

880 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.4.

881 Zie HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

882 CBb 18 december 2007, LJN BC2468 (*Stichting ROM*).

goedgekeurd.⁸⁸³ De ABRvS stelt in die uitspraak voorop dat het desbetreffende besluit was gericht tot de lidstaat Nederland en verbindend is in al haar onderdelen voor de lidstaat Nederland. Dit oordeel impliceert dat een dergelijk niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie geen betekenis heeft in de nationale subsidieverhouding. De ABRvS overweegt dit echter niet expliciet. Uit de uitspraak van 14 juli 2010 van de ABRvS kan echter worden afgeleid dat – hoewel het in deze uitspraak ging om een subsidiabiliteitsregel – de ABRvS niet op voorhand uitsluit dat in een niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie dat is gericht tot de lidstaat subsidieverplichtingen voor de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen zijn neergelegd.⁸⁸⁴ In deze uitspraak komt de ABRvS tot het oordeel dat de subsidiabiliteitsregel dat inkomen uit winstdeling niet subsidiabel is, niet is terug te vinden in het niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie van 8 augustus 2000. Niet duidelijk is of de ABRvS, indien de regel wel was terug te vinden in het niet-gepubliceerde Commissiebesluit, uiteindelijk tot het oordeel zou zijn gekomen dat de subsidiabiliteitsregel aan de eindontvanger van de Europese subsidie kon worden tegengeworpen. Dit standpunt zou echter niet in overeenstemming zijn met het genoemde arrest *Stichting ROM*, waaruit voortvloeit dat een regel uit een niet-gepubliceerd besluit van de Europese Commissie gericht tot de lidstaat niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kan worden tegengeworpen.

Over de vraag in hoeverre bepalingen die zijn neergelegd in gepubliceerde besluiten van algemene strekking van de Europese Commissie die zijn gericht tot de lidstaat als subsidieverplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen, bestaat nog geen Nederlandse jurisprudentie. In hoofdstuk 5 is besproken dat het de voorkeur verdient dat verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies in Europese subsidieverordeningen worden neergelegd, zodat duidelijk is dat zij rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding.⁸⁸⁵

Operationele programma's

Een interessante vraag is in hoeverre subsidieverplichtingen naar het oordeel van Nederlandse bestuursrechters rechtstreeks kunnen voortvloeien uit een OP. Gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, gaat het bij een OP niet om een Europees document en dus ook niet om Europese normen.⁸⁸⁶ Dit is overgenomen door de ABRvS in de uitspraak van 3 januari 2007, de zogenoemde ESF-subsidieplafonduitspraak,⁸⁸⁷ hoewel de Afdeling er in een latere

883 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (ESF-subsidieplafond).

884 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.1.

885 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.4.

886 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.3.

887 ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden; JB 2007/31, m.nt. AJB (ESF-subsidieplafond).

uitspraak vanuit lijkt te gaan dat het wel een Europees document betreft.⁸⁸⁸ In deze paragraaf wordt aangesloten bij het oordeel van het Hof van Justitie. Uit het arrest *Huber* volgt dat naar nationaal recht moet worden beoordeeld of in een OP neergelegde subsidieverplichtingen rechtstreeks aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.⁸⁸⁹ Omdat het OP een document betreft dat op grond van de Europese subsidieregeling moet worden vastgesteld, wordt het OP toch in deze paragraaf besproken.

In een OP kan bijvoorbeeld zijn neergelegd dat de lidstaat aan de eindontvanger van de Europese subsidie de verplichting zal opleggen dat de project-administratie in overeenstemming met de Europese eisen wordt ingericht. Omdat het bij een OP gaat over afspraken tussen de Europese Commissie en de lidstaat, ligt het voor de hand dat uit een OP geen rechtstreekse verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Deze verplichting moet derhalve worden geïmplementeerd in het nationale recht. Dit is echter nog niet expliciet bevestigd door de Nederlandse bestuurs-rechters.

Zo onderzoekt de ABRvS in de uitspraak *BarcoNet* weliswaar of een bepaalde regel in het OP is neergelegd, maar komt zij tot de conclusie dat dat niet het geval is.⁸⁹⁰ Gelet hierop, komt zij niet aan de vraag toe in hoeverre in een OP überhaupt subsidieverplichtingen kunnen worden neergelegd. In een uitspraak van 10 juni 2009 oordeelt de ABRvS dat, nu de Subsidieregeling ESF-3 en het OP zo nauw samenhangen, niet kan worden staande gehouden dat de rechtbank ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat de minister het OP terecht bij de besluitvorming heeft betrokken in het kader van de uitleg van de Subsidieregeling ESF-3.⁸⁹¹ Ook deze uitspraak geeft geen antwoord op de vraag of in een OP algemene regels kunnen zijn opgenomen die zelfstandig aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen. In de uitspraak van 14 juli 2010 laat de ABRvS eveneens in het midden of uit een OP verplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidie.⁸⁹² Zij volstaat met de overweging dat de norm dat inkomen uit winstdeling niet subsidiabel is, niet in het Enig Programmeringsdocument is opgenomen.⁸⁹³ Uit de uitspraak van 15 september 2004 ten slotte lijkt te volgen dat de Afdeling goedkeurt dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan een OP als toetsingskader hanteert bij het beslissen op de aan-

888 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.1. Ook het CBb gaat hiervan uit. Zie CBb 16 maart 2006, AB 2007, 22, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden (*Stichting ROM*). Impliciet doet het CBb hetzelfde in de uitspraken van 29 december 2005 (LJN AV0069) en 13 april 2006 (LJN AW5789) waarin het ging om OP's in het kader van het communautair initiatief KONVER II.

889 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.3.

890 ABRvS 16 februari 2005, AB 2005, 362, m.nt. W. den Ouden (*Barconet*), r.o. 2.5.

891 ABRvS 10 juni 2009, LJN BI7275.

892 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*).

893 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.1.

vraag.⁸⁹⁴ Nadere bestudering van deze uitspraak wijst echter uit dat in de toepasselijke nationale regelgeving was neergelegd dat om in aanmerking te komen voor een Europese subsidie moest zijn voldaan aan de criteria zoals genoemd in het OP.⁸⁹⁵

Uit voormelde uitspraken blijkt dat de ABRvS (nog) geen principiële uitspraak heeft gedaan over de vraag of uit een OP subsidieverplichtingen kunnen voortvloeien voor de eindontvanger van de Europese subsidies.

In de praktijk wordt er nogal eens voor gekozen om in een nationale subsidieregeling die ziet op de verstrekking van Europese subsidies te verwijzen naar het desbetreffende OP.⁸⁹⁶ Zo is in de Verordening van de Provincie Flevoland houdende regels omtrent het toekennen van bijdragen uit Europese Steunfondsen 1994-1999 bepaald dat een aanvraag tot subsidievaststelling wordt afgewezen, indien niet kan worden voldaan aan de criteria van het desbetreffende OP. De daarin neergelegde regel dat de betalingen moesten zijn verricht voor 31 december 2001 om voor subsidie in aanmerking te komen, maakte volgens de ABRvS deel uit van de voor de subsidies geldende verplichtingen.⁸⁹⁷

6.7.2.4 Doorwerking van overeenkomsten in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie in de voor de eindontvanger geldende subsidieverplichtingen

In het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie worden aan eindontvangers van Europese subsidies subsidieverplichtingen opgelegd in de te sluiten overeenkomsten met de nationale agentschappen. In veel gevallen zijn de verplichtingen niet direct te vinden in de overeenkomsten zelf, maar in de jaarlijkse programmagidsen die door de Europese Commissie worden vastgesteld. In de overeenkomst wordt naar deze programmagidsen verwezen. In paragraaf 6.4.3.4 is besproken dat wat betreft Een Leven Lang Leren deze overeenkomst door het Nederlandse nationaal agentschap wordt beschouwd als een uitvoeringsovereenkomst in de zin van artikel 4:36 van de Awb. Dit heeft tot gevolg dat de uit hoofde van deze overeenkomst geldende verplichtingen slechts aan de eindontvanger van een Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen, voor zover zij passen binnen het kader van toegestane sub-

⁸⁹⁴ ABRvS 15 september 2004, AB 2004, 405, m.nt. W. den Ouden.

⁸⁹⁵ Zie punt 9 van de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 15 september 2004, AB 2004, 405.

⁸⁹⁶ Het komt met name voor dat wat betreft de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen naar het OP wordt verwezen. Zie bijvoorbeeld artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, gelezen in verbinding met artikel 1 van de Regeling EFRO doelstelling 2 waarin is bepaald dat de managementautoriteit afwijzend op een aanvraag beslist, indien het project niet past binnen het OP.

⁸⁹⁷ ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, JB 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*).

sidieverplichtingen dat in de subsidietitel van de Awb is neergelegd. Dit blijkt impliciet uit een uitspraak van de ABRvS van 4 maart 2009.⁸⁹⁸

Voor Jeugd in Actie geldt dat het Nederlands Jeugdinstituut beschikkingvervangende subsidieovereenkomsten sluit. Voor zover het Nederlands Jeugdinstituut als bestuursorgaan moet worden aangemerkt wat betreft het verstrekken van Europese subsidies, betekent een dergelijke overeenkomst een onaanvaardbare doorkruising van de subsidietitel. Voor het sluiten van beschikkingvervangende overeenkomsten door het Nederlands Jeugdinstituut bestaat immers geen grondslag in een Europese verordening dan wel een Nederlandse wet in formele zin. De Europese subsidies in het kader van Jeugd in Actie mogen dan ook niet bij beschikkingvervangende overeenkomst worden verstrekt. Voor zover de Nederlandse bestuursrechter welwillend is en de beschikkingvervangende overeenkomst aanmerkt als een subsidieverleningsbesluit, zullen ook de daarin opgenomen verplichtingen binnen het kader van de subsidietitel van de Awb moeten blijven. Andere subsidieverplichtingen kunnen niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden tegen-
geworpen.

Om toch aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen is in paragraaf 6.4.3.4 de aanbeveling gedaan om in de Wet inzake Europese subsidies alle bepalingen neer te leggen die het nationaal agentschap nodig heeft om de verplichtingen die zijn neergelegd in de standaardovereenkomst van de Europese Commissie te kunnen uitoefenen.

6.7.2.5 Doorwerking van Europese soft law in de voor de eindontvanger geldende subsidieverplichtingen

Europese soft law kan niet rechtstreeks verplichtingen opleggen aan de eindontvanger van de Europese subsidie.⁸⁹⁹ Nationale uitvoeringsorganen kunnen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen echter wel zijn gebonden aan de Europese soft law, namelijk wanneer de lidstaat daarmee heeft ingestemd.⁹⁰⁰ Gelet hierop, kan het noodzakelijk zijn dat nationale uitvoeringsorganen ervoor zorgdragen dat de Europese soft law doorwerkt in de nationale subsidieverhouding.⁹⁰¹ In deze paragraaf wordt besproken op welke wijze deze doorwerking zou kunnen worden bewerkstelligd.

In de eerste plaats kan Europese soft law worden geïmplementeerd in de Nederlandse subsidieregelgeving.⁹⁰² Bezwaarlijk is echter dat het karakter

898 ABRvS 4 maart 2009, AB 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink (*Movement on the European labour market*), r.o. 2.5.3. Zie uitgebreid paragraaf 6.4.3.2.

899 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.3.

900 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 248 en 249. Zie ook hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.3.

901 Zie uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.5.

902 Vergelijk paragraaf 6.6.4 waarin is ingegaan op de '50-bomen-regel' die inmiddels is geïmplementeerd in de Regeling GLB-inkomenssteun 2006.

van de Europese soft law verandert; juridisch niet-bindende normen, transformeren tot bindende regelgeving.⁹⁰³

In de tweede plaats zou Europese soft law kunnen worden geïmplementeerd in een Nederlandse beleidsregel. Dit doet het meest recht aan het karakter van de Europese soft law. Vandaar dat in het kader van het gebruik van Europese soft law bij de beoordeling of aan de voorwaarden is voldaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, is geconcludeerd dat indien een nationaal uitvoeringsorgaan Europese soft law als uitgangspunt wil hanteren, implementatie moet plaatsvinden in een Nederlandse beleidsregel.⁹⁰⁴ Het ligt echter lastiger wanneer een nationaal uitvoeringsorgaan onderdelen van Europese soft law als een subsidieverplichting wil hanteren. In dat geval ligt implementatie in een beleidsregel niet voor de hand, nu hieruit geen verplichtingen voor burgers kunnen voortvloeien. In hoofdstuk 4 is besproken dat voor zover uit Europese soft law verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies voortvloeien, deze moeten worden neergelegd in de Europese subsidieregelgeving zelf.⁹⁰⁵ Uit de uitspraak *BarcoNet* blijkt dat het in de Nederlandse uitvoeringspraktijk desondanks voorkomt dat een nationaal uitvoeringsorgaan een niet-gepubliceerde vaste beleidslijn hanteert die is gebaseerd op Europese soft law en bij niet-naleving daarvan de subsidie op nihil wordt vastgesteld.⁹⁰⁶

In deze zaak hanteerde het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de vaste beleidslijn dat de subsidieontvanger in de desbetreffende regio gevestigd diende te blijven totdat de eindafrekening is ingediend. Bij de ABRvS is niet in geschil dat BarcoNet BV vanaf het najaar 2001 – voordat de eindafrekening werd ingediend – niet langer fysiek was gevestigd in de regio die op grond van Europese regelgeving in aanmerking kwam voor de Europese subsidie. BarcoNet BV voert in hoger beroep echter aan dat de in de vaste beleidslijn opgenomen subsidieverplichting niet aan hem kenbaar is gemaakt. De ABRvS gaat vervolgens na of deze verplichting is neergelegd in de door het college naar voren gebrachte (Europeesrechtelijke) regelingen. Zij komt tot de conclusie dat dat niet het geval is. Eerst in de Verordening nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 is een regeling gecodificeerd, die ertoe strekt dat de bijdrage van de fondsen slechts wordt gehandhaafd indien de verrichting waarop zij betrekking heeft binnen vijf jaar na het besluit van de bevoegde nationale autoriteit of de beheersautoriteit over de bijdrage van de fondsen geen belangrijke verandering heeft ondergaan, aldus de ABRvS. Deze Europese verordening is op de aan BarcoNet verstrekte Europese subsidie echter niet van toepassing. Vervolgens komt de ABRvS in r.o. 2.6 tot de conclusie dat de beleidslijn dat een onderneming verplicht was in de regio te blijven tot de eindafrekening is ingediend niet kenbaar

903 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.4.

904 Zie paragraaf 6.6.4.

905 Dit is alleen anders wanneer in de Europese subsidieregelgeving een bevoegdheidsgrondslag bestaat voor het opleggen van dergelijke subsidieverplichtingen. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.6.

906 ABRvS 16 februari 2005, AB 2005, 362, m.nt. W. den Ouden (*Barconet*).

is gemaakt aan de subsidieontvanger. De beleidslijn kon dan ook niet aan BarcoNet worden tegengeworpen. De ABRvS besteedt in dat kader geen aandacht aan de door GS naar voren gebrachte Europese soft law, namelijk de brief van de Commissie van 25 november 2002 waarop de beleidslijn van GS was gebaseerd. Kennelijk is de ABRvS van oordeel dat Europese soft law geen subsidieverplichting kan inhouden.

De conclusie is dat een nationale beleidslijn die niet is gepubliceerd niet aan de eindontvanger van Europese subsidie mag worden tegengeworpen. Dat aan de beleidslijn Europese soft law ten grondslag ligt doet daaraan (kennelijk) niet af. Uit de uitspraak kan voorzichtig worden afgeleid dat Europese soft law in de visie van de ABRvS niet zelfstandig als subsidieverplichting kan worden aangemerkt. Dit valt toe te juichen: zoals gezegd kunnen beleidsregels überhaupt geen verplichtingen scheppen voor eindontvangers van Europese subsidies. Dit betekent tegelijkertijd dat voor zover uit Europese soft law subsidieverplichtingen zouden voortvloeien, implementatie in een beleidsregel niet volstaat. Nederlandse bestuursorganen zouden zeer terughoudend moeten omgaan met het goedkeuren van soft law waarin verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies zijn neergelegd, waarvoor geen basis bestaat in de Europese subsidiereggeving. Dergelijke verplichtingen horen thuis in Europese subsidieverordeningen die rechtstreeks ten opzichte van de eindontvanger van de Europese subsidies kunnen worden toegepast. In dat geval is implementatie niet meer aan de orde.

Het komt ten slotte ook voor dat Europese soft law niet wordt geïmplementeerd, maar door het nationaal uitvoeringsorgaan wel in aanmerking wordt genomen bij de uitleg van een aan de eindontvanger van de Europese subsidie opgelegde subsidieverplichting. Op deze wijze werkt Europese soft law toch door in de nationale subsidieverhouding. Deze praktijk staat op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Het is de vraag of de subsidieontvanger had moeten begrijpen dat de aan hem opgelegde subsidieverplichting moest worden uitgelegd, zoals neergelegd in de Europese soft law.

Een dergelijke situatie was aan de orde in de uitspraak van het CBb van 30 augustus 2011.⁹⁰⁷ In deze zaak gaat het niet om een Europese subsidie, maar om een nationale subsidie. Deze nationale subsidie moet voldoen aan de Europese staatssteunregels. In de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 10 maart 1998 was neergelegd dat steunmaatregelen moeten worden onderworpen aan de verplichting dat de betrokken investering gedurende een periode van minimaal vijf jaar blijft behouden. De verstrekte nationale subsidie was door de Europese Commissie onder deze voorwaarde goedgekeurd. In de Nederlandse subsidieregeling was echter alleen de verplichting neergelegd dat de subsidieontvanger de minister tot vijf jaar na de subsidieverlening, onverwijld in kennis diende te stellen van het voornemen om van het gesubsidieerde project deel uitmakende duurzame bedrijfsuitrusting, grond of bedrijfsgebouwen, af te stoten of buiten gebruik te stellen. In

907 AB 2012, 96, m.nt. W. den Ouden.

de Nota van toelichting bij dit artikel werd opgemerkt dat de in dit artikel opgenomen verplichting verband houdt met de door de Europese Commissie in de richtsnoeren geformuleerde eis dat investeringen gedurende een periode van minimaal vijf jaren behouden moeten blijven. Deze verplichting was strikt genomen echter niet neergelegd in de Nederlandse subsidieregeling. Desondanks is het CBb van mening dat de in de Nederlandse subsidieregeling neergelegde verplichting mede in het licht van de richtsnoeren zo moet worden begrepen dat daarmee is beoogd om voor ontvangers van subsidie tevens de verplichting in het leven te roepen dat de investering minimaal vijf jaar behouden dient te blijven. Annotator Den Ouden merkt terecht op dat soft law in theorie weliswaar geen juridisch bindende regelgeving bevat, maar dat in de nationale uitvoeringspraktijken dat verschil vaak nauwelijks meer zichtbaar is.⁹⁰⁸ Overigens komt het CBb tot de conclusie dat meer dan vijf jaar was verstreken na het moment van subsidieverlening zodat de door het CBb geconstrueerde verplichting niet is overtreden en op die grond de subsidie dan ook niet lager kan worden vastgesteld.

6.7.3 Het opleggen van subsidieverplichtingen in de zin van de subsidietitel van de Awb

6.7.3.1 Algemeen

Uit de vorige paragraaf blijkt dat in de Nederlandse uitvoeringspraktijk voor het merendeel niet is uitgekristalliseerd in hoeverre bepalingen neergelegd in Europese subsidieverordeningen, Europese besluiten en andere documenten rechtstreeks als subsidieverplichting door Nederlandse bestuursorganen aan eindontvangers kunnen worden tegengeworpen. Vast staat dat de Nederlandse bestuursorganen ten opzichte van de EU aan de daarin neergelegde verplichtingen zijn gebonden. Voor zover deze verplichtingen niet doorwerken in de nationale subsidieverhouding of daarover twijfels bestaan, is het dan ook aan te raden ervoor zorg te dragen dat zij als subsidieverplichtingen kunnen worden tegengeworpen op grond van het nationale recht.

In deze paragraaf wordt in de eerste plaats de regeling van de subsidieverplichtingen beschreven zoals die is neergelegd in de subsidietitel van de Awb (paragraaf 6.7.3.2). Ingegaan wordt op de vraag hoe deze verplichtingen moeten worden vormgegeven, alvorens zij aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen. Paragraaf 6.7.3.3 is gewijd aan het onderscheid tussen subsidieverplichtingen en subsidiabiliteitsvoorwaarden. In de Nederlandse uitvoeringspraktijk bestaat over dit onderscheid verwarring.

Vervolgens wordt ingegaan op de Nederlandse praktijk dat administratieve verplichtingen in Nederlandse handboeken worden neergelegd (paragraaf 6.7.3.4). Paragraaf 6.7.3.5 ziet op de vraag op welke wijze het best kan worden

908 Zie punt 3 van de annotatie bij CBb 30 augustus 2011, AB 2012, 96.

bewerkstelligd dat eindontvangers van Europese subsidie de Europese aanbestedingsregels naleven. In paragraaf 6.7.3.6 wordt ten slotte besproken in hoeverre het rechtszekerheidsbeginsel toestaat dat Nederlandse bestuursorganen volstaan met het opleggen van de algemeen geformuleerde verplichting dat de Europese subsidieregelgeving moet worden nageleefd.

6.7.3.2 Het kader voor het opleggen van subsidieverplichtingen in de subsidietitel van de Awb

De artikelen 4:37 tot en met 4:39 van de Awb normeren de bevoegdheid tot het opleggen van subsidieverplichtingen door bestuursorganen die Awb-subsidies verstrekken.⁹⁰⁹ Deze artikelen zijn in beginsel ook van toepassing wanneer bestuursorganen Europese subsidies verstrekken die als Awb-subsidies kwalificeren, en daarbij subsidieverplichtingen willen opleggen. Uit paragraaf 6.7.2 blijkt echter dat ook uit de Europese subsidieregelgeving rechtstreeks subsidieverplichtingen kunnen voortvloeien. In de Europese subsidieregelgeving neergelegde verplichtingen die niet rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, maar wel relevant zijn voor de eindontvanger, dienen te worden getransformeerd tot een subsidieverplichting in de zin van de subsidietitel van de Awb.

Artikel 4:37 van de Awb bevat acht standaardverplichtingen die kunnen worden opgelegd, ook wanneer de subsidieverlening niet berust op een wettelijke regeling of wanneer de bijzondere subsidieregeling geen bevoegdheid geeft tot het opleggen van deze verplichtingen.⁹¹⁰ Dit betekent dat deze verplichtingen direct in het besluit tot subsidieverlening kunnen worden opgenomen.⁹¹¹ De bevoegdheid tot het opleggen van deze verplichtingen vloeit rechtstreeks voort uit de Awb. De in het eerste lid van artikel 4:37 van de Awb genoemde verplichtingen hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat ze veelvuldig worden opgelegd en voor het doelmatig hanteren van het subsidie-instrument van groot belang zijn.⁹¹² Het gaat om verplichtingen met betrekking tot a) aard en omvang van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend; b) de administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten; c) het voor de subsidievaststelling verstrekken van gegevens en bescheiden die nodig zijn voor een beslissing omtrent de subsidie; d) de te verzekeren risico's; e) het stellen van een zekerheid voor verleende voorschot-

909 Zie hieromtrent Den Ouden 2002.

910 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 64 (MvT). Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 85-86.

911 Zie Den Ouden 2002, p. 194. In de memorie van toelichting staat dat het vanuit het beginsel van rechtszekerheid en doelmatigheid niettemin de voorkeur verdient subsidieverplichtingen op te nemen in het wettelijk voorschrift waarop de subsidie berust in plaats van delegatie aan een lagere regelgever of aan de subsidieverstrekker. Zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 62 en p. 65-66 (MvT).

912 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 63 (MvT).

ten; f) het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn; g) het beperken of wegnemen van de nadelige gevolgen van de subsidie voor derden; h) het uitoefenen van controle door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 BW op het door het bestuursorgaan gevoerde financiële beheer en de financiële verantwoording daarover. Voor zover de Europese subsidieregeling dergelijke verplichtingen voorschrijft, kunnen zij gelet op het voorgaande zonder meer in het besluit tot verlening van de Europese subsidie worden neergelegd.

Dit ligt anders voor de zogenoemde doelgebonden verplichtingen die worden geregeld door artikel 4:38 van de Awb. Het gaat om verplichtingen die redelijkerwijs noodzakelijk en geschikt zijn om het met de subsidie nagestreefde doel te verwezenlijken.⁹¹³ Voor zover de subsidie op een wettelijk voorschrift berust, kunnen ingevolge artikel 4:38, tweede lid, van de Awb dergelijke verplichtingen alleen worden opgelegd wanneer daarvoor bij of krachtens een wettelijk voorschrift de bevoegdheid bestaat. Op zichzelf zou een Europese verordening ook als wettelijk voorschrift kunnen dienen, mits het gaat om een onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurige bepaling die is gericht tot de eindontvanger van de Europese subsidie.⁹¹⁴ Voor zover geen grondslag in een Europese verordening is te vinden, dient deze te worden gevonden in het nationale recht. In de rechtspraak wordt er geen probleem van gemaakt indien regelingen waarin de wettelijke grondslag voor het verstrekken van subsidies is neergelegd, bepalen dat bij de subsidieverlening verplichtingen kunnen worden opgelegd die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.⁹¹⁵ Voor de Europese subsidies uit de migratiefondsen, Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, bestaat geen wettelijke grondslag. In dat geval kunnen de doelgebonden verplichtingen direct in het besluit tot subsidieverlening worden neergelegd.⁹¹⁶ Indien het opleggen van dergelijke verplichtingen voortvloeit uit de Europese subsidiebesluiten of andere Europese documenten, dan behoeft daarvoor dus niet een nationaalrechtelijke grondslag te bestaan.

913 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 65 (MvT); zie ook ABRvS 2 juni 2004, *AB* 2004, 315, m.nt. W. den Ouden.

914 De in het kader van het ESF en EFRO in artikel 57 van de Verordening nr. 1083/2006 neergelegde regel dat de lidstaat of de beheersautoriteit erop toeziet dat de bijdrage uit de fondsen voor een concrete actie die een investering in infrastructuur of een productieve investering omvat, alleen blijft gehandhaafd als die concrete actie gedurende vijf jaar na de voltooiing ervan geen substantiële wijziging ondergaat, voldoet hieraan dus niet.

915 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 87-88; Polak & Den Ouden 2004, p. 83-84.

916 Zie artikel 4:38, derde lid, van de Awb. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 88.

Artikel 4:39 van de Awb ziet op het opleggen van verplichtingen die niet strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. De zogenoemde niet-doelgebonden verplichtingen moeten betrekking hebben op de wijze waarop, of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht.⁹¹⁷ Het gaat daarbij bijvoorbeeld om milieueisen of het voorschrijven van een positieve actie ten behoeven van minderheden en vrouwen.⁹¹⁸ Dergelijke eisen zijn ook in de Europese subsidieregelgeving te vinden. Aan ontvangers van Europese landbouwsubsidies uit het ELGF en het ELFPO wordt bijvoorbeeld de eis gesteld dat aan de randvoorwaarden wordt voldaan. Deze randvoorwaarden bestaan uit beheerseisen – milieuvoorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren – en eisen inzake de goede landbouw- en milieuconditie van de landbouwgronden.⁹¹⁹ Deze randvoorwaarden hangen niet in alle gevallen samen met het doel van de subsidie.⁹²⁰

Niet-doelgebonden verplichtingen kunnen slechts aan de subsidie worden verbonden voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.⁹²¹ Dit wettelijk voorschrift kan ook door een lagere regelgever worden vastgesteld.⁹²² Zoals besproken kan ook een Europese verordening als een wettelijk voorschrift worden aangemerkt. Er moet dan wel sprake zijn van een onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurige subsidieverplichting die is gericht tot de eindontvanger van de Europese subsidie. Niet-doelgebonden subsidieverplichtingen die voortvloeien uit Europese subsidiebesluiten dienen steeds te worden geïmplementeerd in een wettelijk voorschrift.

De artikelen 4:37 tot en met 4:39 van de Awb bieden een toereikend kader om alle verplichtingen die in de Europese subsidieregelgeving zijn neergelegd en moeten doorwerken in de nationale subsidieverhouding, aan de eindontvanger van de Europese subsidie te kunnen opleggen. Het verdient wel aanbeveling om in de Wet inzake Europese subsidies de bevoegdheid neer te leggen voor het subsidieverstrekken bestuursorgaan om (niet-)doelgebonden verplichtingen op te leggen, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat vereist.

Doorgaans zullen de subsidieverplichtingen in de Nederlandse bijzondere subsidieregeling zijn neergelegd dan wel uitgewerkt en in het besluit tot subsidieverlening worden herhaald.

917 Artikel 4:39, tweede lid, van de Awb. Zie hieromtrent verder Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 88-89.

918 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 67 (MvT). Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 88.

919 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

920 Zo dient degene die Europese subsidies ontvangt in het kader van dierenwelzijn op grond van artikel 36, eerste lid, onder a, onder v, van de Verordening nr. 1698/2005 op het hele bedrijf te voldoen aan allerlei milieueisen. Zie artikel 50bis van de Verordening nr. 1698/2005.

921 Artikel 4:39, eerste lid, van de Awb.

922 Zie hieromtrent uitgebreid Den Ouden 2002, p. 195-196.

In sommige nationale subsidieregelingen ter uitvoering van de Europese subsidieregeling wordt overigens niet van verplichting, maar van (nadere) voorwaarden gesproken.⁹²³ Deze terminologie sluit niet aan bij de Awb, voor zover is bedoeld dat aan de subsidie subsidieverplichtingen kunnen worden verbonden. Gelet op artikel 4:33 van de Awb wordt het begrip voorwaarden gereserveerd voor het geval waarin de subsidieverlening afhankelijk wordt gesteld van een toekomstige onzekere gebeurtenis, bijvoorbeeld de totstandkoming van een uitvoeringsovereenkomst. Het begrip voorwaarden kan dus niet worden gebruikt om de verplichtingen van de subsidieontvanger te duiden.⁹²⁴

Een aantal subsidieverplichtingen vloeit rechtstreeks voort uit de subsidietitel van de Awb. Deze behoeven derhalve niet te worden neergelegd in de besluiten tot subsidieverlening. Het betreft allereerst artikel 4:45 waarin de verplichting is neergelegd om rekening en verantwoording af te leggen over de besteding van subsidiegelden. Ten tweede is het mogelijk om bij wettelijk voorschrift of – indien de subsidie niet op een wettelijk voorschrift berust – in het besluit tot subsidieverlening te bepalen dat voor zover het verstrekken van de subsidie heeft geleid tot vermogensvorming, de ontvanger van de subsidie daarvoor een vergoeding verschuldigd is aan het bestuursorgaan.⁹²⁵ Dit artikel is relevant gelet op de voor ESF en EFRO geldende Europese regels voor inkomstengenererende projecten.⁹²⁶

Voortdurende subsidieverplichtingen

De meeste subsidieverplichtingen eindigen door het besluit tot subsidievaststelling.⁹²⁷ Dit neemt niet weg dat verplichtingen opgelegd bij de subsidieverlening na het moment van subsidievaststelling naar hun aard kunnen voortduren.⁹²⁸ Ook de Europese subsidieregeling vereist soms dat subsidieverplichtingen blijven gelden, nadat is bepaald op welk bedrag de eindontvanger van de Europese subsidie na uitvoering van het project recht heeft. Een voorbeeld biedt de al genoemde eis dat de lidstaat of de beheersautoriteit erop toeziet dat de bijdrage uit de fondsen voor een concrete actie die een investe-

923 Zie bijvoorbeeld artikel 10, vierde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013; artikel 11 van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, 2007-2013; artikel 7, derde lid, van de Subsidieregeling ESF-3. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 82 en de noot van J.E. van den Brink, punt 4, onder ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31 (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelen*).

924 Zie Tekst & Commentaar Awb, aantekening 4 bij artikel 4:33 van de Awb.

925 Zie artikel 4:41 van de Awb. Zie hieromtrent uitgebreid Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 84.

926 Zie artikel 55 van de Verordening nr. 1083/2006.

927 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 90.

928 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 90.

ring in infrastructuur of een productieve investering omvat, alleen blijft gehandhaafd als die concrete actie gedurende vijf jaar na de voltooiing ervan geen substantiële wijziging ondergaat.⁹²⁹ De Europese subsidieregelgeving gaat er verder van uit dat ambtenaren van de Europese Commissie te allen tijde bevoegd zijn om projecten te controleren. In de praktijk wordt in Nederlandse besluiten tot subsidieverlening bijvoorbeeld de verplichting neergelegd dat 'de aanvrager (...) alle redelijkerwijs te vergen medewerking (zal) verlenen aan evaluatieonderzoeken, aan toezicht van en controles door met de uitvoering van het ESF belaste instanties en door deze aan te wijzen derden.'

De vraag rijst in hoeverre het opnemen van een dergelijke verplichting nodig is, nu de medewerkingsplicht ook voortvloeit uit artikel 5:20 van de Awb. Indien deze verplichting niet in een besluit tot subsidieverstreking is neergelegd, kan de subsidie echter bij niet-naleving daarvan niet op die grond lager worden vastgesteld dan wel met terugwerkende kracht worden ingetrokken.⁹³⁰

Voortdurende verplichtingen mogen niet pas in het besluit tot subsidievaststelling worden neergelegd. De subsidieontvanger moet immers bij het aangaan van de subsidieverhouding van zijn verplichtingen op de hoogte kunnen zijn. Dit betekent dat de voortdurende subsidieverplichting in de nationale subsidieregeling⁹³¹ dan wel in het besluit tot subsidieverlening moet zijn neergelegd. Uiteraard bestaat er geen bezwaar tegen en verdient het zelfs aanbeveling dat de voortdurende subsidieverplichtingen in het besluit tot subsidievaststelling worden herhaald.⁹³²

6.7.3.3 *Subsidieverplichting of subsidiabiliteitsregel?*

De in de vorige paragraaf besproken subsidieverplichtingen moeten worden onderscheiden van subsidiabiliteitsregels. Bij subsidiabiliteitsregels gaat het om regels op grond waarvan moet worden bepaald welke kosten subsidiabel zijn. In hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.4, is besproken dat per Europese subsidieregeling verschilt in hoeverre deze regels in de Europese subsidieregelgeving zelf zijn neergelegd. Voor de structuurfondsen geldt dat een aantal subsidiabiliteitsregels in de Europese subsidieverordeningen is neergelegd. Het verschilt per regel in hoeverre deze rechtstreeks doorwerkt in de nationale subsidieverhouding.

929 Zie artikel 57 van de Verordening nr. 1083/2006. Deze verplichting is bijvoorbeeld neergelegd in de subsidieverleningsbesluiten die in het kader van EFRO-Oost worden genomen.

930 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 193.

931 Zie bijvoorbeeld artikel 10 van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2, 2007-2013.

932 Een dergelijk besluit tot subsidievaststelling was aan de orde in ABRvS 4 maart 2009, AB 2009, 236, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden.

Een voorbeeld van een subsidiabiliteitsregel die rechtstreeks doorwerkt in de nationale subsidieverhouding is artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 1080/2006. Hierin is bijvoorbeeld bepaald dat debetrente niet voor steun uit het EFRO in aanmerking komt. Toch kan het geen kwaad deze regel in de nationale subsidieregeling te herhalen, onder verwijzing naar de Europese subsidieverordening. Dit is wat betreft EFRO ook gebeurd in artikel 10, eerste lid, onder 9 van de Subsidie-regeling ESF doelstelling 2 2007-2013, behalve dan dat niet blijkt dat de regel afkomstig is uit de Europese subsidieverordening. Dit staat op gespannen voet met het verbod om een bepaling uit een Europese verordening in het nationale recht te incorporeren. In de vorige programmaperiode waren de subsidiabiliteitsregels geheel op Europees niveau vastgesteld; zij waren neergelegd in een bijlage bij de Verordening nr. 1685/2000. Uit artikel 1 van deze verordening blijkt dat de subsidiabiliteitsregels zijn gericht tot nationale uitvoeringsorganen. Aannemelijk is dat deze regels niet rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Om doorwerking zeker te stellen is het voldoende dat in het besluit tot subsidieverlening wordt opgenomen dat de subsidiabele kosten worden berekend aan de hand van het bepaalde in de Verordening nr. 1685/2000. Het verdient echter de voorkeur dat in de nationale subsidieregeling naar de verordening wordt verwezen.⁹³³ In een uitspraak van 2 februari 2011 oordeelt de ABRvS echter dat bepalingen van verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en worden gepubliceerd in het Publicatieblad van de EU en derhalve niet ter kennis van de eindontvanger van de Europese subsidie behoeven te worden gebracht.⁹³⁴ In het licht van het vorenstaande lijkt mij deze overweging te kort door de bocht. In de Algemene Subsidievoorwaarden waarop in het besluit tot subsidieverlening werd gewezen was bepaald dat ter zake van de subsidiabiliteit moet worden voldaan aan de bepalingen van de Verordening nr. 1685/2000. Hoewel het oordeel van de ABRvS dat de eindontvanger van de Europese subsidie dus met de subsidiabiliteitsregel bekend was derhalve juist is, verdient het geen schoonheidsprijs. De eindontvanger moet de algemene voorwaarden raadplegen en vervolgens nog eens de Verordening nr. 1685/2000 om te kunnen beoordelen aan welke subsidiabiliteitsregels de door hem opgevoerde kosten uiteindelijk moeten voldoen.

In de structuurfondsenverordening nr. 1083/2006 wordt daarnaast aan de lidstaten de opdracht gegeven nationale subsidiabiliteitsregels vast te stellen.⁹³⁵ Dit heeft tot gevolg dat in nationale regels ter uitvoering van de Europese subsidieregeling ook subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd.⁹³⁶ Deze regels mogen uiteraard niet in strijd komen met de van toepassing zijnde Europese subsidieregeling.

933 Zie bijvoorbeeld artikel 9, eerste lid, van de Subsidierегeling ESF-3.

934 ABRvS 2 februari 2011, *LJN* BP2838.

935 Zie ook ABRvS 17 april 2002, *LJN* AE1562 waaruit volgt dat de Europese verordeningen aan de lidstaten beleidsruimte kunnen laten om bijkomende subsidiabiliteitsvoorwaarden vast te stellen.

936 Zie bijvoorbeeld de artikelen 13 en 14 van de ESF Subsidierегeling 2007-2013; artikel 10 van de Subsidierегeling EFRO doelstelling 2007-2013; artikel 7, tweede lid, van de Subsidierегeling ESF-3 en artikel 14 van de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid II.

Voormelde subsidiabiliteitsregels zijn noodzakelijk omdat het bij veel Europese subsidies om kostensubsidies gaat. Dit betekent dat het uiteindelijke subsidiebedrag waarop de eindontvanger van de Europese subsidie recht heeft, afhankelijk is van de kosten van de gesubsidieerde activiteiten. De subsidietitel van de Awb biedt in artikel 4:31 van de Awb de mogelijkheid om in het besluit tot subsidieverlening alleen de berekeningswijze te vermelden, met in beginsel het maximale bedrag waarop de subsidie kan worden vastgesteld. Aangegeven moet worden welke kostensoorten subsidiabel zijn,⁹³⁷ of de werkelijke kosten bepalend zijn, of een systeem van kostennormering wordt gehanteerd en welk percentage van de kosten wordt vergoed.⁹³⁸

Voor aanvang van de uitvoering moet duidelijk zijn, welke kosten subsidiabel zijn.⁹³⁹ Het zou immers bijzonder onhandig zijn wanneer de eindontvanger na afloop van het project bijvoorbeeld zou ontdekken dat kosten die vrijwilligers hebben gemaakt bij het uitvoeren van het project niet subsidiabel zijn, omdat alleen gemaakte kosten van werknemers voor een subsidie in aanmerking komen. Volgens de memorie van toelichting bij de subsidietitel van de Awb, verdient het de voorkeur voormelde aspecten te regelen in het wettelijk voorschrift waarop de subsidie berust; dat wil zeggen een algemeen verbindend voorschrift. De subsidietitel van de Awb verzet zich er echter niet tegen dat subsidiabiliteitsregels alleen in een besluit tot subsidieverlening worden vermeld ofwel in een handboek waarnaar in het besluit tot subsidieverlening wordt verwezen.⁹⁴⁰ Belangrijk is verder dat zowel het subsidieverstrekende bestuursorgaan als de eindontvanger van de Europese subsidie aan de blijkens de subsidieregeling of het besluit tot subsidieverlening geldende subsidiabiliteitsregels zijn gebonden.⁹⁴¹

In sommige gevallen zal het lastig zijn om uit te maken of de subsidiabiliteitsregels zijn nageleefd en de kosten subsidiabel zijn. In de programmaperiode 1994-1999 die geleid heeft tot de ESF-affaire bestond over deze vraag veel onduidelijkheid. Aan een uitspraak van 2 augustus 2006 lag bijvoorbeeld mede

937 Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 november 2008, *LJN* BG4071, volgt dat in een handboek per kostensoort moet worden beargumenteerd in welke gevallen deze niet of gedeeltelijk subsidiabel is.

938 Zie Tekst & Commentaar Awb bij artikel 4:31 van de Awb.

939 Zie echter wel ABRvS 12 november 2008 (*LJN* BG4071 (*gemeente Rucphen*)) waaruit blijkt dat de subsidiabiliteitsregels niet reeds hoeven te zijn vastgesteld ten tijde van het indienen van de subsidieaanvraag. De Afdeling acht in dat kader van belang dat de later gepubliceerde subsidiabiliteitsregels waren gebaseerd op reeds voor heen ter zaken bestendig gevoerde beleid van de staatssecretaris. Een schoonheidsprijs verdient deze gang van zaken mijns inziens niet.

940 Voor zover ook in een subsidieregeling subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd dienen de subsidiabiliteitsregels in het handboek uiteraard wel daarmee in overeenstemming te zijn. Zie ABRvS 24 september 2008, *LJN* BF2163 (*gemeente Groningen*) en ABRvS 22 juli 2009, *JB* 2009/196, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*gemeente Bergen op Zoom*), r.o. 2.8.1.

941 Zie ABRvS 22 juli 2009, *JB* 2009/196, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*gemeente Bergen op Zoom*), r.o. 2.7.2.

het geschil ten grondslag of de huur van een instructieruimte subsidiabel is wanneer daarvoor een marktconforme prijs wordt betaald, zoals lijkt te volgen uit de toepasselijke wettelijke voorschriften, of dat dat per definitie niet het geval is indien de verhuurder van de ruimte zelf al subsidie voor de huur van de instructieruimte heeft ontvangen van een andere minister.⁹⁴²

Uit het voorgaande volgt dat een subsidiabiliteitsregel niet op één lijn valt te stellen met een subsidieverplichting in de zin van de Awb.⁹⁴³ Ze hangen echter wel nauw met elkaar samen: sommige subsidieverplichtingen, zoals het bijhouden van inzichtelijke en controleerbare projectadministratie, dienen met name het doel te kunnen vaststellen welke kosten subsidiabel zijn.⁹⁴⁴ Indien het subsidieverstrekkende bestuursorgaan bij de subsidievaststelling tot het oordeel komt dat bepaalde kosten niet subsidiabel zijn, wordt het subsidiebedrag lager dan het maximale subsidiebedrag vastgesteld.⁹⁴⁵ Deze lagere vaststelling vindt – anders dan Nederlandse bestuursorganen en ook de Nederlandse bestuursrechters nogal eens veronderstellen⁹⁴⁶ – echter geen grondslag in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, maar in de besluiten tot subsidieverlening. In deze besluiten is immers bepaald welke subsidiabiliteitsregels van toepassing zijn.⁹⁴⁷ Uit deze regels volgt welke projectkosten subsidiabel zijn. De gronden tot lagere vaststelling neergelegd in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb zijn in dat geval niet van toepassing.

942 ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*). Zie De Kruif & Den Ouden 2007, p. 245.

943 Zie ook Rb Groningen 21 december 2007, LJN BC4376 (*B&W gemeente Groningen*) waarin wordt overwogen dat in de systematiek van de algemene en bijzondere subsidieregelgeving uitdrukkelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen het bepalen van de hoogte van het subsidiebedrag, de wijze waarop de subsidiabele kosten worden berekend en het (met een bepaald oogmerk) verbinden van nadere voorwaarden aan de beschikking tot subsidieverlening enerzijds en het opleggen van verplichtingen anderzijds en dat elk van deze bevoegdheden en instrumenten een eigen afgebakend toepassingsgebied heeft.

944 Zie ook ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5518 (*gemeente Zoetermeer*), r.o. 2.7.1 waarin de Afdeling overweegt dat slechts indien aan de kosten een urenadministratie ten grondslag ligt, het vereiste inzicht worden verkregen in de uren die daadwerkelijk aan een project zijn besteed.

945 Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*).

946 Zie ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), waarin de Afdeling beziet in hoeverre de niet-naleving van de subsidiabiliteitsregel dat uitkeringen uit winstdeling niet subsidiabel zijn ertoe kan leiden dat de Europese subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, onder b, van de Awb lager wordt vastgesteld. Zie ook ABRvS 2 februari 2011, LJN BP2838 waarin de Afdeling beoordeelt of de omstandigheid dat niet alle kosten als subsidiabel zijn aangemerkt als een wezenlijke verplichting moet worden beschouwd die door de eindontvanger van de Europese subsidie is geschonden. De eindontvanger van de Europese subsidie is echter helemaal niet verplicht om subsidiabele kosten te maken. Wanneer kosten niet subsidiabel zijn kan dit dus slechts tot gevolg hebben dat de kosten niet worden vergoed, niet dat de subsidie lager wordt vastgesteld op de gronden genoemd in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb.

947 Vaak zal worden verwezen naar een algemeen verbindend voorschrift waarin de subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd.

6.7.3.4 De Nederlandse uitvoeringspraktijk: handboeken met administratieverplichtingen

Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken, stellen in de praktijk vaak handboeken vast met daarin allerlei administratieverplichtingen en subsidiabiliteitsregels.⁹⁴⁸ Uit interviews met betrokkenen blijkt dat het daarbij niet alleen gaat om door de EU expliciet voorgeschreven regels, maar ook om een uitwerking van de doorgaans in de Europese subsidieregeling neergelegde verplichting om de subsidiabiliteitsregels op nationaal niveau vast te stellen. Nederlandse bestuursorganen treden met de Europese Commissie vaak in overleg over de vraag of de handboeken overeenstemmen met de Europese verplichtingen. Nederlandse bestuursorganen zijn geneigd om de subsidieverplichtingen streng te formuleren, om zo te voorkomen dat niet aan de Europese verplichtingen wordt voldaan.⁹⁴⁹

Lange tijd bestond onduidelijkheid over de nationaalrechtelijke status van de door Nederlandse bestuursorganen vastgestelde handboeken.⁹⁵⁰ Dit komt onder meer door de benaming van deze handboeken, zoals 'ESF Handleiding Projectadministratie Praktische Tips', waaruit niet direct hoeft te worden afgeleid dat het gaat om documenten waaruit juridische verplichtingen kunnen volgen.⁹⁵¹ In een aantal uitspraken gaat de ABRvS expliciet in op de juridische status van de regels en verplichtingen uit voormelde handboeken.⁹⁵² Omdat voor de vaststelling ervan geen wettelijke grondslag bestaat, kunnen de handboeken volgens de ABRvS in een uitspraak van 2007 in ieder geval niet worden beschouwd als algemeen verbindende voorschriften.⁹⁵³ Dit betekent dat subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:38 en 4:39 van de Awb niet alleen kunnen worden neergelegd in handboeken; voor het opleggen daarvan dient ook een wettelijke grondslag te bestaan. Verwarrend is dat de ABRvS in latere uitspraken ten aanzien van vergelijkbare handboeken overweegt dat daarin *regels* zijn neergelegd over de toepassing van de bepalingen in de Subsidieregeling ESF-3.⁹⁵⁴ Dit impliceert dat de ABRvS van oordeel is dat sprake is van

948 Op het onderscheid tussen een subsidieverplichting en een subsidiabiliteitsregel wordt in paragraaf 6.7.3 ingegaan.

949 Hierop wordt in paragraaf 6.7.5 dieper ingegaan.

950 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 248.

951 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 248.

952 Zie ABRvS 22 juli 2009, JB 2009/196, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*gemeente Bergen op Zoom*); ABRvS 12 november 2008, LJN BG4071 (*gemeente Rucphen*); ABRvS 24 september 2008, LJN BF2163 (*gemeente Groningen*); ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*); ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 2.8.1.

953 Zie ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*).

954 Zie ABRvS 8 februari 2012, AB 2012, 87, m.nt. C.A. Geleijnse & W. den Ouden (*GGD IJsselland*); ABRvS 1 februari 2012, LJN BV2441 (*Stichting Arbeidsmarkt Ziekenhuizen*); ABRvS 11 januari 2012, LJN BV0586 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*); ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9639 (*gemeente Tilburg*). Zie ook ABRvS 16 februari 2011, LJN BP4704, waarin het

algemeen verbindende voorschriften dan wel beleidsregels.⁹⁵⁵ Van een duidelijke jurisprudentielijn is (nog) geen sprake.

Uit de jurisprudentie van de ABRvS blijkt dat het neerleggen van subsidieverplichtingen in handboeken is toegestaan, mits de in het handboek neergelegde verplichtingen kenbaar zijn voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Dit betekent dat in de nationale subsidieregeling ofwel in het besluit tot subsidieverlening naar het desbetreffende handboek moet worden verwezen.⁹⁵⁶ Dit laatste was bijvoorbeeld het geval in de uitspraak van 2 augustus 2006 van de ABRvS.⁹⁵⁷ Nu de 'ESF Handleiding Projectadministratie Praktische Tips' bij brief van 27 november 1997 aan de eindontvanger van de Europese subsidie was toegezonden en in het besluit tot subsidieverlening van 26 januari 1998 naar de handleiding werd verwezen, waren de in de handleiding neergelegde administratieverplichtingen aan te merken als subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:37, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb.⁹⁵⁸

Overigens stond in het besluit tot subsidieverlening van 26 januari 1998 slechts vermeld dat nadere richtlijnen met betrekking tot de voorschriften van de administratie, de einddeclaratie en de controle reeds waren verzonden.⁹⁵⁹ Het is de vraag of de eindontvanger van de Europese subsidie hieruit diende op te maken dat de handleiding (deels) als een samenstel van subsidieverplichtingen moest worden aangemerkt en niet-naleving tot een lagere subsidievaststelling zou kunnen leiden. Opvallend is verder dat de ABRvS in dezelfde overweging overweegt dat het om aanwijzingen gaat die *kunnen* worden toegepast bij het voeren van de projectadmini-

ging om een Europese subsidie op grond van de Subsidieregeling ESF-EQUAL 2004. Zie voorts ook ABRvS 21 oktober 2009, L/JN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*) waarin de Afdeling nog overweegt dat in de handleiding projectadministratie nadere normen zijn opgenomen.

955 Zie ook ABRvS 12 november 2008, L/JN BG4071 (*gemeente Rucphen*) waarin de Afdeling in r.o. 2.7.1 overweegt dat de handleiding het voorheen ter zake bestendig gevoerde beleid van de staatssecretaris bevat.

956 Zie ABRvS 18 april 2007, L/JN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*) en ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.2. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 248.

957 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 3.8.1.

958 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 3.8.1; Rb 's-Hertogenbosch 24 juli 2007, L/JN BB1344, r.o. 27. Zie ook ABRvS 30 juli 2003, L/JN AI0558 waarin het ging om een ESF-subsidie waarop de Awb nog niet van toepassing was. De Administratievoorschriften waren aangekondigd in het besluit tot subsidieverlening en later aan de subsidieontvanger toegezonden. De ABRvS is van oordeel dat sprake is van voorwaarden bij het subsidietoekenningsbesluit en dat de subsidieontvanger door ondertekening van de aanvraag en door acceptatie van de subsidietoekenning en de voorschotten deze voorwaarden heeft aanvaard. Gelet hierop mocht de minister (mede) aan de Administratievoorschriften toetsen.

959 Zie hieromtrent ook W. den Ouden in haar noot onder punt 3 bij ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316 (*Stichting Europese Educatie Nederland*).

stratie. Dit duidt erop dat de ABRvS van oordeel is dat de handleiding op een facultatieve wijze was geformuleerd.⁹⁶⁰

De uitspraak van 18 juli 2007⁹⁶¹ betreft een ESF-subsidie die door de minister van OC&W was verstrekt aan de Stichting ROC van Twente. Bij de subsidievaststelling wordt de Europese subsidie lager vastgesteld, omdat deelnemersverklaringen niet voor een bepaalde datum waren ondertekend. Deze regel is volgens de minister van OC&W te vinden in het Handboek ESF-3 dat naar de ontvanger van de Europese subsidie zou zijn toegezonden. In het besluit tot subsidieverlening is echter niet naar dit handboek verwezen. Dat in de toelichting op artikel 11 van de Subsidieregeling ESF-3 voor onderwijsinstellingen naar het Handboek ESF-3 wordt verwezen, is volgens de ABRvS onvoldoende om de regels die in het handboek zouden zijn opgenomen aan te merken als een subsidieverplichting in de zin van artikel 4:37 van de Awb.⁹⁶² De verplichting om deelnemersverklaringen voor een bepaalde datum te laten ondertekenen was voor de eindontvanger van de Europese subsidie niet kenbaar en kan dan ook niet aan hem worden tegengeworpen.⁹⁶³ Uit een uitspraak van 22 juli 2009 blijkt dat niet alle in de handboeken neergelegde regels kunnen worden aangemerkt als subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:37 en 4:38 van de Awb en derhalve dan ook niet als zodanig aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden tegengeworpen.⁹⁶⁴

Voormelde jurisprudentie kan analoog worden toegepast op de uitvoeringskaders die in het kader van de migratiefondsen zijn vastgesteld en de EFRO-toetsingskaders, voor zover daarin subsidieverplichtingen zijn neergelegd en door de nationale bestuursrechter wordt geoordeeld dat zij niet zijn aan te merken als algemeen verbindende voorschriften. Voor de uitvoeringskaders in het kader van de migratiefondsen bestaat geen wettelijke grondslag, zodat zij op zijn hoogst zijn te kwalificeren als een beleidsregel.⁹⁶⁵ Of hetzelfde geldt voor de EFRO-toetsingskaders is nog niet uitgekristalliseerd.⁹⁶⁶

960 In de van toepassing zijnde handleiding stond op pagina 5 dat de handleiding was bedoeld als ondersteuning ten behoeve van het inrichten van een projectadministratie die voldoet aan de administratievoorschriften van het ESF.

961 ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*).

962 ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*), r.o. 2.10.2.

963 ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*), r.o. 2.10.3.

964 ABRvS 22 juli 2009, JB 2009/196, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*gemeente Bergen op Zoom*), r.o. 2.8.1.

965 In de Europese Commissiebeschikkingen is weliswaar bepaald dat de lidstaten verplicht zijn om procedurehandleidingen vast te stellen (zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.3.2), maar dit is onvoldoende om de uitvoeringskaders als algemeen verbindende voorschriften aan te merken. Zoals in paragraaf 6.3.3.3 is besproken, kunnen bepalingen die zijn neergelegd in Europese subsidiebesluiten immers niet worden aangemerkt als wettelijke voorschriften in de zin van de Awb.

966 Zie uitgebreid paragraaf 6.3.5.2.

6.7.3.5 De subsidieverplichting tot het naleven van de Europese aanbestedingsregels

Eindontvangers van Europese subsidies die voor de uitvoering van de gesubsidieerde projecten derden willen inschakelen, zijn op grond van de Europese subsidieregelgeving gebonden aan de Europese aanbestedingsregels.⁹⁶⁷ Welke regels precies gelden is afhankelijk van de vraag in hoeverre een eindontvanger van de Europese subsidie aanbestedingsplichtig is. Omdat de Europese aanbestedingsregels en ook het daaraan ten grondslag liggende transparantiebeginsel door de jurisprudentie van het Hof van Justitie steeds in beweging zijn, is deze vraag niet eenvoudig te beantwoorden.

Uiteraard zijn eindontvangers die eveneens als aanbestedende diensten kwalificeren reeds op grond van het nationale recht waarin de aanbestedingsrichtlijnen zijn geïmplementeerd aan de aanbestedingsregels gebonden, evenals aan de uitleg die daaraan wordt gegeven door het Hof van Justitie. Dit biedt echter nog geen grondslag voor het subsidieverstrekkende bestuursorgaan om de Europese subsidie lager vast te stellen ofwel in te trekken, indien de aanbestedingsregels niet zijn nageleefd. In de Europese subsidieregelgeving is doorgaans louter de verplichting neergelegd dat de door de EU gefinancierde projecten in overeenstemming moeten zijn met de communautaire voorschriften. Een dergelijke bepaling is onvoldoende om aan een eindontvanger te kunnen tegenwerpen dat hij zich aan de aanbestedingsverplichtingen moet houden, op straffe dat zijn Europese subsidie wordt ingetrokken. Voor de migratiefondsen geldt bovendien dat de verplichting voor niet-aanbestedende entiteiten om een procedure in acht te nemen die garandeert dat potentiële uitvoerders gelijk worden behandeld, is neergelegd in een Commissiebesluit dat is gericht tot de lidstaat.⁹⁶⁸

Nederlandse bestuursorganen moeten er derhalve voor zorgdragen dat het niet-naleven van de Europese aanbestedingsregels ertoe kan leiden dat de Europese subsidie lager kan worden vastgesteld ofwel kan worden ingetrokken. Dit is mogelijk door de naleving van de Europese aanbestedingsregels als een subsidieverplichting op te leggen.

De vraag rijst in hoeverre daarvoor een wettelijke grondslag nodig is. Dit is afhankelijk van de vraag in hoeverre de verplichting om de Europese aanbestedingsregels na te leven is te scharen onder één van de in artikel 4:37 van de Awb genoemde verplichtingen. Hoewel hierover nog geen jurisprudentie bestaat, ligt deze mogelijkheid niet voor de hand. Er zou wel sprake kunnen zijn van een doelgebonden verplichting in de zin van artikel 4:38 van de Awb. Hiervoor is besproken dat wil een dergelijke verplichting kunnen worden opgelegd, het voldoende is dat in de Nederlandse subsidieregeling is bepaald dat het bestuursorgaan een doelgebonden subsidieverplichting kan opleggen. Indien een dergelijke bepaling niet bestaat, dient

⁹⁶⁷ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

⁹⁶⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 12 van de Commissiebeschikking EVF.

in de subsidieregeling te worden neergelegd dat de eindontvanger van de Europese subsidie verplicht is om de Europese aanbestedingsregels na te leven.⁹⁶⁹ Voor zover ik heb kunnen nagaan, is dit niet voor alle Europese subsidies goed geregeld. Zo geldt voor EFRO-subsidies die op grond van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2 en de Subsidieregeling Operationeel Programma Zuid-Nederland worden verstrekt dat in deze regelingen niet is neergelegd dat de ontvanger van de Europese subsidie zich aan de aanbestedingsregels moet houden. Wel is op de website een doorloopschema aanbesteden neergelegd, maar dit is onvoldoende om als subsidieverplichting te worden gekwalificeerd. Ook in de besluiten tot subsidieverlening is niet neergelegd dat de eindontvanger van de Europese subsidie is gehouden de aanbestedingsregels na te leven. In artikel 13, vierde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013 en het handboek 2007-2013 ESF is wel uitgewerkt aan welke eisen een aanbestedende dienst moet voldoen indien de aanbestedingsrichtlijnen niet of beperkt van toepassing zijn. In dat geval kan worden volstaan met de transparante offerteprocedure.⁹⁷⁰ Deze procedure is in overeenstemming met de besproken eisen van transparantie die de EU stelt.⁹⁷¹

Voor Europese subsidies waarvoor geen wettelijke grondslag bestaat geldt de eis van de wettelijke grondslag voor het opleggen van doelgebonden verplichtingen niet. Dit betekent dat de verplichting om de Europese aanbestedingsregels na te leven in dat geval rechtstreeks in het besluit tot subsidieverlening kan worden neergelegd.⁹⁷²

Problemen ontstaan wanneer onduidelijk is of een eindontvanger van een Europese subsidieontvanger aanbestedingsplichtig is.

Van een dergelijke onduidelijkheid is sprake in de uitspraak van de ABRvS van 1 februari 2012.⁹⁷³ In deze zaak gaat het om een ESF-subsidie die is ontvangen door de Stichting Arbeidsmarkt Ziekenhuizen. Aan deze stichting is in het besluit tot subsidieverlening de verplichting opgelegd om de Europese aanbestedingsregels te respecteren. Omdat de stichting de aanbestedingsverplichtingen niet had nageleefd, besloot de minister om de Europese subsidie lager vast te stellen. De stichting is het met dit besluit niet eens, omdat inmiddels uit rechtspraak is gebleken dat algemene ziekenhuizen niet aanbestedingsplichtig zijn. Ten tijde van het nemen van het subsidieverleningsbesluit bestond hieromtrent onduidelijkheid. Zowel de rechtbank en de Afdeling zijn van oordeel dat het besluit tot lagere vaststelling van de Europese subsidie wegens het niet voldoen aan de daaraan verbonden aanbestedingsverplichting niet in stand kan blijven. De Afdeling acht terecht van belang dat uit de discussie tussen de minister en de stichting of algemene ziekenhuizen aanbestedingsplichtig zijn, volgt dat het besluit tot subsidieverlening en de

969 Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is artikel 13, vierde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

970 HPA versie 1 maart 2011, p. 30-31

971 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.

972 Dit geldt voor de migratiefondsen, Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren. Voor de migratiefondsen geldt dat de aanbestedingsverplichtingen zijn neergelegd in de uitvoeringskaders. In de besluiten tot subsidieverlening wordt naar deze uitvoeringskaders verwezen.

973 *LJN* BV2441.

aanvraag om subsidie, waarin is uitgegaan van de inachtneming van de Europese aanbestedingsregels, niet zo dient te worden gelezen dat op CWZ zonder meer, los van de ontwikkelingen in de rechtspraak over de aanbestedingsplicht voor algemene ziekenhuizen, een aanbestedingsplicht rustte. Achteraf gezien volgde immers uit de Europese aanbestedingsvoorschriften, dat de stichting niet aanbestedingsplichtig was. De Afdeling acht ook nog van belang dat bij de subsidievaststelling de kosten van een aantal niet aanbestede activiteiten toch subsidiabel zijn geacht. Kennelijk was de niet-aanbesteding door de stichting niet in alle gevallen reden voor de minister om tot lagere vaststelling over te gaan. Voorts was niet in geschil dat de in geding zijnde kosten marktconform waren.

De Europese verplichting dat aanbestedende diensten het beginsel van transparantie ook in acht nemen indien het gaat om opdrachten onder de drempelwaarden, geldt alleen indien sprake is van een grensoverschrijdend belang. Hiervan is reeds sprake indien ondernemingen in andere lidstaten mogelijkerwijs geïnteresseerd zouden zijn in de desbetreffende opdracht.⁹⁷⁴ De vraag of van een dergelijk grensoverschrijdend belang sprake was in het kader van de beoordeling of de eindontvanger van een ESF-subsidie aan de Europese aanbestedingsregels had voldaan, is aan de orde in de uitspraak van de ABRvS van 30 juni 2010.⁹⁷⁵

De ABRvS komt voor de vraag te staan wat de verplichting tot transparantie voor de eindontvanger van de Europese subsidie, in dit geval de gemeente Tilburg, precies inhoudt. Hoewel de gemeente Tilburg een aanbestedende dienst is, heeft zij volgens de staatssecretaris voor een aantal opleidingen niet vooraf aan de opgelegde subsidieverplichting van openbare aanbesteding voldaan.⁹⁷⁶ Volgens de gemeente Tilburg zijn de aanbestedingsregels echter niet van toepassing, omdat sprake was van opdrachten onder de drempel. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie leidt de ABRvS echter af dat een aanbestedende dienst ook bij opdrachten onder de drempel is gebonden aan het transparantiebeginsel. Gelet op de aard van de economische activiteit, waartoe opdracht wordt verstrekt – scholing – en de betrekkelijk korte afstand van de regio waarin de GGD Hart voor Brabant opereert tot de grens met België, is volgens de ABRvS niet uitgesloten dat ondernemingen uit België geïnteresseerd zouden zijn in het aanbieden van – delen van – het scholingsproject. De gunning van een dergelijke opdracht aan een in de lidstaat van de aanbestedende dienst gevestigde onderneming, levert, zonder dat sprake is van enige transparantie, een ongelijke behandeling op ten nadele van de in een

974 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.4.2.

975 ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9639 (*gemeente Tilburg*).

976 In het kader van de uitvoering van het ESF was in de programmaperiode 2000-2006 in de Handleiding Projectadministratie ESF-Doelstelling 3 van januari 2005 alleen vermeld dat bij alle diensten, dus ook die waarop de aanbestedingsrichtlijnen niet of beperkt van toepassing zijn, de algemene beginselen van het EG-verdrag, waaronder de verplichting tot transparantie, in acht dienden te worden genomen. In de besluiten tot subsidieverlening werd gewezen op de Europese voorschriften voor aanbesteding.

andere lidstaat gevestigde ondernemingen die mogelijkwerijs in deze opdracht geïnteresseerd zijn.

Deze uitspraak laat zien dat al gauw wordt geconcludeerd dat sprake is van een grensoverschrijdend belang. In deze zaak ging het immers niet om opdrachten met een grote waarde. Voorstelbaar is dat hoe groter de waarde van de opdracht is, de afstand tot de grens van een andere EU-lidstaat des te minder betekenis krijgt. Over de vraag of sprake is van een grensoverschrijdend belang bestaat veel onduidelijkheid, ook bij de subsidieverstrekkende bestuursorganen zelf. In de periode 1994-1999 werd de lidstaat Nederland in het kader van EFRO geconfronteerd met terugvorderingen van de Europese Commissie, omdat eindontvangers van EFRO-subsidies zich niet aan de transparantieplichting hadden gehouden die geldt voor opdrachten onder de drempel.⁹⁷⁷ Dat deze transparantieplichting destijds nog niet geheel was uitgekristalliseerd deed daaraan niet af; de interpretatie van het Hof van Justitie wordt immers geacht altijd te hebben gegolden. Gelet op het voorgaande, zou het dan ook de voorkeur verdienen indien eindontvangers van Europese subsidies in alle gevallen worden verplicht het transparantiebeginsel in acht te nemen, ook als geen sprake is van een grensoverschrijdend belang.

6.7.3.6 *Algemeen geformuleerde verplichting tot naleving van de Europese subsidie-regelgeving*

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat in een Nederlandse subsidieregeling is neergelegd dat de eindontvanger van een Europese subsidie moet voldoen aan de verplichtingen die bij of krachtens de desbetreffende Europese subsidieverordening worden gesteld.⁹⁷⁸ Het komt ook voor dat een besluit tot subsidieverlening onder het kopje ‘verplichtingen verbonden aan de subsidieverlening’ vermeldt dat de voorschriften neergelegd in Europese subsidieverordeningen van toepassing zijn op de subsidieverlening⁹⁷⁹ of dat de ontvanger is gehouden zich te houden aan de voorwaarden die zijn opgenomen in de Europese subsidiebesluiten.⁹⁸⁰

Vanuit het gezichtspunt van het subsidieverstrekkende bestuursorgaan zijn dergelijke bepalingen wel te begrijpen. Beoogd wordt te voorkomen dat verplichtingen uit de Europese subsidieregelgeving niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen. De niet-naleving

977 GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink.

978 Zie bijvoorbeeld artikel 6.2, derde lid, van de Subsidieregeling Europese programma's van de provincie Gelderland voor de programmaperiode 2000-2006.

979 Dit geldt onder meer voor het standaardbesluit tot subsidieverlening dat wordt gebruikt in het kader van Kansen voor West (EFRO).

980 Zie bijvoorbeeld punt 5 van het standaardbesluit tot subsidieverlening inzake ETF, versie februari 2010.

van Europese verplichtingen zou anders immers tot gevolg kunnen hebben dat de Europese Commissie de Europese subsidie niet wil vergoeden, terwijl de subsidie ook niet kan worden teruggehaald bij de eindontvanger van de Europese subsidie. Deze praktijk heeft echter wel tot gevolg dat het risico dat een eindontvanger van een Europese subsidie een bepaalde verplichting over het hoofd ziet, ten onrechte geheel bij de ontvanger komt te liggen. Uit de Europese subsidieregelgeving is vaak moeilijk te destilleren welke verplichtingen daaruit precies voortvloeien. Veel verplichtingen zijn gericht tot de lidstaat of het nationaal uitvoeringsorgaan, dan wel onvoldoende concreet geformuleerd.

Dit geldt in mindere mate voor de landbouwsubsidieverordeningen, maar des te meer voor de structuurfondsenverordeningen. Voorbeelden bieden de regels die in bijlage van de Commissieverordening nr. 1685/2000 zijn neergelegd. Deze regels zijn aan de orde in een uitspraak van de ABRvS van 20 oktober 2010.⁹⁸¹ In regel nr. 1 onder 2, van deze verordening is bijvoorbeeld opgenomen dat de door de eindbegunstigden gedane betalingen *in het algemeen* moeten worden gestaafd met vereffende facturen. Wanneer dit niet mogelijk is, moeten deze betalingen worden gestaafd met boekingsstukken met vergelijkbare bewijskracht. Het ligt voor de hand dat deze bepaling niet direct doorwerkt in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van Europese subsidies, reeds omdat in artikel 1 van de Verordening nr. 1685/2000 is opgenomen dat de regels van toepassing zijn om te bepalen of uitgaven voor subsidie in aanmerking komen. Hieruit blijkt dat de regels zijn gericht tot nationale uitvoeringsorganen en niet tot de eindontvanger.

Voor de Europese besluiten in het kader van de migratiefondsen geldt dat zij in hun geheel zijn gericht tot de lidstaat. Dit betekent dat de eindontvanger ten aanzien van elke daarin opgenomen bepaling moet bedenken of daaruit wellicht een subsidieverplichting voor hemzelf voortvloeit en daarbij ook nog moet bezien of wellicht sprake is van een niet-doelgebonden verplichting, waarvoor een wettelijke grondslag is vereist.

Voormelde praktijk is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en in gevallen waarin voor het opleggen van een subsidieverplichting op grond van de subsidietitel van de Awb een wettelijke grondslag is vereist, in strijd met de wet. De wettelijke grondslag voor het opleggen van subsidieverplichtingen in de zin van de artikelen 4:38 en 4:39 moet immers voldoende specifiek zijn. Gelet hierop, is het noodzakelijk dat de op te leggen subsidieverplichtingen die voortvloeien uit de Europese subsidieregelgeving in de Nederlandse subsidieregeling worden neergelegd, ofwel in de besluiten tot subsidieverlening. Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel kan niet van eindontvangers van de Europese subsidies worden gevergd dat zij zelf op zoek moeten naar

981 ABRvS 20 oktober 2010, LJN BO1136 (Stichting Adviescentrum Metaal).

de voor hen uit de Europese subsidieregelgeving voortvloeiende subsidieverplichtingen.⁹⁸²

6.7.4 Onmogelijkheid om een bepaalde verplichting aan de eindontvanger van de Europese subsidie tegen te werpen

In deze paragraaf wordt onderzocht wat de Nederlandse bestuursrechters te doen staat indien zij constateren dat een bepaling neergelegd in de Europese subsidieregelgeving op grond van het Europese noch nationale recht aan de eindontvanger van de Europese subsidie als subsidieverplichting kan worden tegengeworpen.

In de eerste plaats ontstaat het probleem dat Europeesrechtelijk gezien sprake is van een onregelmatigheid; op grond van de meeste Europese subsidieregelingen bestaat voor de lidstaat in dat geval de verplichting om tot terugvordering over te gaan.⁹⁸³ In de tweede plaats kan de lidstaat, wanneer de eindontvanger van de Europese subsidie de desbetreffende bepaling niet naleeft, niet aan zijn verplichtingen richting de Europese Commissie voldoen. In veel gevallen zal duidelijk zijn dat de lidstaat richting de Europese Commissie wel gehouden is om aan de desbetreffende Europese bepaling gevolg te geven.⁹⁸⁴ Het risico bestaat dat de subsidie niet door de EU zal worden vergoed, dan wel dat de Europese Commissie besluit Europese gelden terug te vorderen.

Voormelde situatie was onder meer aan de orde in de zaak die heeft geleid tot het meermalen besproken arrest *Stichting ROM*.⁹⁸⁵ In deze zaak ging het om een verplichting om ten aanzien van ontvangen Europese subsidies vóór 31 december 1999 verplichtingen aan te gaan. Deze verplichting was alleen neergelegd in een Commissiebesluit, dat was gericht tot de lidstaat en niet was gepubliceerd. Voor Stichting ROM was deze verplichting derhalve niet kenbaar; zij kon dan ook niet aan Stichting ROM worden tegengeworpen.⁹⁸⁶

982 Als – inmiddels – ervaringsdeskundige kan ik meedelen dat dit beslist niet eenvoudig is!

983 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.

984 Soms is dat lastig vast te stellen. In de al besproken uitspraak *BarcoNet* (ABRvS 16 februari 2005, AB 2005, 362, m.nt. W. den Ouden) was in een brief van de Europese Commissie van 25 november 2002 de regel neergelegd dat de eindontvanger van de Europese subsidie in de desbetreffende regio gevestigd diende te blijven totdat de eindafrekening is ingediend. GS hanteerden deze brief als vaste beleidslijn bij de beoordeling van de aanvragen tot subsidievestiging. In de uitspraak wordt geen aandacht besteed aan de vraag in hoeverre GS aan de Europese soft law in de vorm van de brief van de Commissie is gebonden. Dit is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ook nog niet uitgekristalliseerd. Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.5.3.

985 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2007, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

986 Zoals in paragraaf 5.6.7 is besproken blijkt uit r.o. 31 van het arrest dat de eindontvanger van de Europese subsidie de intrekking en terugvordering van de Europese subsidie

Over de vraag in hoeverre sprake is van een kenbare subsidieverplichting indien de verplichting is te vinden in een bepaling in een Europese subsidieverordening die is gericht tot de lidstaat, in een gepubliceerd Europees subsidiebesluit dan wel in Europese soft law, bestaat nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie. De visie in dezen van het Hof is lastig te voorspellen; één en ander is afhankelijk van de wijze waarop het arrest *Stichting ROM* moet worden geïnterpreteerd. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het criterium moet zijn dat de desbetreffende verplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie feitelijk kenbaar is. Dit zou betekenen dat subsidieverplichtingen neergelegd in bepalingen in Europese subsidieverordeningen die expliciet zijn gericht tot de lidstaat, gepubliceerde Europese soft law en gepubliceerde Europese besluiten die zijn geadresseerd aan de lidstaat rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, ook als het nationaal uitvoeringsorgaan de desbetreffende verplichting niet heeft doorvertaald in de nationale subsidieregeling dan wel het subsidieverleningsbesluit. De principiële vraag in hoeverre Europese soft law en Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten überhaupt juridisch betekenis kunnen hebben in een nationale subsidieverhouding raakt daarmee op de achtergrond. De consequentie hiervan zou zijn dat de eindontvanger van de Europese subsidie niet alleen de Europese verordeningen goed dient te bestuderen, maar ook alle andere gepubliceerde Europese documenten die op de aan hem verstrekte Europese subsidie van toepassing zijn. In het licht van het rechtszekerheidsbeginsel is een dergelijke uitleg van het arrest *Stichting ROM* niet te prefereren. Normen die zijn gericht tot de lidstaat zouden per definitie niet mogen worden aangemerkt als een subsidieverplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie.

Wanneer wordt ontdekt dat de opgelegde subsidieverplichtingen niet toereikend zijn, is het op grond van het rechtszekerheidsbeginsel niet mogelijk voor het subsidieverstrekende bestuursorgaan om subsidieverplichtingen met terugwerkende kracht vast te stellen. Een eindontvanger van een Europese subsidie dient immers bij aanvang van het project te weten welke verplichtingen op hem rusten. Voor veel subsidieverplichtingen geldt dat het lastig is, zo niet onmogelijk, om daaraan achteraf nog te kunnen voldoen. Dat de Nederlandse bestuursrechter zich daarvan niet altijd rekenschap lijkt te geven, blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 10 februari 2010.⁹⁸⁷

desondanks alleen kan aanvechten, indien hij met betrekking tot de rechtmatigheid van het gebruik van de Europese subsidie te goeder trouw is. Het staat volgens het Hof van Justitie aan de nationale rechter om te onderzoeken of aan deze voorwaarde is voldaan. Voorts dient rekening te worden gehouden met het belang dat de EU heeft bij de terugvordering van de steun. Zie ook CBb 18 december 2007, LJN BC2468 (*Stichting ROM*) waarin het College tot de conclusie komt dat Stichting ROM te goeder trouw was.

987 ABRvS 10 februari 2010, AB 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, JB 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*).

In deze zaak was voor de verstrekking van Europese subsidies met terugwerkende kracht een wettelijke grondslag gecreëerd, omdat daarin ten onrechte niet was voorzien.⁹⁸⁸ In de uitspraak komt de vraag aan de orde in hoeverre het mogelijk is om in de subsidieregeling die als wettelijke grondslag dient, ook subsidieverplichtingen met terugwerkende kracht op te nemen. In de Verordening houdende regels omtrent het toekennen van bijdragen uit Europese Steunfondsen 1994-1999 was namelijk met terugwerkende kracht bepaald dat aanvragen tot subsidievaststelling zouden worden afgewezen, indien niet was voldaan aan de bepalingen van het OP, LEADER II en het jaarprogramma. In het OP en LEADER II was neergelegd dat facturen van na 31 december 2001 niet voor subsidie in aanmerking kwamen. De ABRvS komt tot de conclusie dat in dit geval geen sprake is van een benadeling van de subsidieontvangers.⁹⁸⁹ In de tussen de subsidieontvanger en GS van Flevoland gesloten beschikkingvervangende overeenkomst waarbij de subsidie was verleend, was deze norm al opgenomen. Sterker nog, volgens de overeenkomsten moesten de facturen voor 30 juni 2001 zijn betaald. Het was dus een bij de subsidieontvangers bekende subsidieverplichting. Den Ouden merkt in haar annotatie terecht op dat de ABRvS vaststelt dat de termijn was opgenomen in de subsidieovereenkomsten gesloten met twee van de vier subsidieontvangers.⁹⁹⁰ De ABRvS maakt in de uitspraak niet duidelijk hoe de verplichting voor de andere twee subsidieontvangers kenbaar had moeten zijn. Den Ouden noemt dit onbevredigend; naar mijn mening had de verplichting aan hen niet kunnen worden tegengeworpen.

In sommige gevallen zal het wel mogelijk zijn om de aan de eindontvanger van een Europese subsidie opgelegde subsidieverplichtingen Unieconform te interpreteren. Belangrijk is dat daarbij binnen de grenzen van Unieconforme interpretatie moet worden gebleven.⁹⁹¹ Conforme interpretatie mag niet strijd komen met het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Aan eindontvangers van Europese subsidies kunnen derhalve geen conform het Europese recht geïnterpreteerde subsidieverplichtingen worden tegengeworpen, die haaks staan op de aan hen oorspronkelijk opgelegde subsidieverplichtingen. Dit zou immers een interpretatie contra legem betekenen. Het is wel mogelijk dat een subsidieverplichting anders wordt geïnterpreteerd dan de bedoeling van de regelgever, mits geen strijd bestaat met de tekst van de verplichting.⁹⁹² Over dit vraagstuk bestaat nog geen nationale jurisprudentie.⁹⁹³

988 Dit bleek uit een eerdere uitspraak van de Afdeling van 19 april 2006, *AB* 2006, 296, m.nt. W. den Ouden en M.J. Jacobs, *JB* 2006/155 (*Flevo Herb I*).

989 ABRvS 10 februari 2010, *AB* 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*), r.o. 2.6.2.

990 Zie punt 5 van de annotatie van Den Ouden bij ABRvS 10 februari 2010, *AB* 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*).

991 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.2.3.

992 Vergelijk HR 6 juni 2008, *AB* 2008, 214, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *BNB* 2008/202, m.nt. Sio en HR 10 augustus 2007, *AB* 2007, 291, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

993 Zie wel ABRvS 27 september 1999, H01.98.2062 (*Gebr. Van Lith*) waarin het Nederlandse Besluit stimulering duurzame landbouwbedrijven (*Stcrt.* 1996, 57) conform werd geïnterpre-

6.7.5 Strengere nationale verplichtingen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving: de eis van de inzichtelijke en controleerbare projectadministratie

6.7.5.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de Nederlandse praktijk dat Nederlandse bestuursorganen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving strengere nationale subsidieverplichtingen vaststellen dan Europeesrechtelijk is vereist. Deze praktijk dient in een breder perspectief te worden geplaatst. Er worden namelijk niet alleen strengere nationale subsidieverplichtingen vastgesteld, maar ook andere strengere nationale regels, bijvoorbeeld wat betreft de subsidiabiliteit van de voor een project gedane uitgaven.

Het vaststellen van strengere nationale regels wordt ook wel goldplating genoemd.⁹⁹⁴ Goldplating vindt niet alleen plaats in algemeen verbindende voorschriften, maar ook in handboeken of subsidieverleningsbesluiten. Goldplating vindt haar oorzaak in het feit dat in de praktijk vaak nationale regelgeving noodzakelijk blijkt te zijn om de Europese subsidieregelgeving op nationaal niveau te kunnen uitvoeren⁹⁹⁵ en bij het vaststellen van die nationale regelgeving nog iets extra's wordt geregeld wat niet door de Europese subsidieregelgeving wordt geëist. Het is niet per se de bedoeling dat de nationale regels strenger zijn, maar doorgaans is dat wel het geval.⁹⁹⁶

In de praktijk blijkt het voor Nederlandse bestuursorganen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving aantrekkelijk te zijn om bewust strengere nationale regels vast te stellen. In de eerste plaats worden strengere nationale regels vastgesteld om het subsidieproces beter te laten verlopen.

Zo hadden GS van de provincies Groningen en Drenthe in de programmaperiode 1994-1999 in de subsidieverleningsbeschikkingen gericht tot de eindontvangers neergelegd dat in de eindafrekening alleen die kosten konden worden meegenomen, die gedurende de projectperiode van 28 mei 1999 tot en met 31 juli 2001 waren gemaakt.⁹⁹⁷ In de toekenningbeschikking van de Europese Commissie van 26 mei 1997 was bepaald dat projectuitgaven vóór 31 december 2001 moesten zijn gedaan om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen. De strengere nationale regel dat uitgaven alleen subsidiabel waren als zij vóór 31 juli 2001 waren

teerd. In deze zaak ging het echter niet om een subsidieverplichting, maar om een voorwaarde om voor de Europese subsidie in aanmerking te komen.

994 Zie omtrent goldplating bijvoorbeeld Stoop 2012 en het rapport 'Nationale koppen op EG-regelgeving', tweede ronde van meldingen van het bedrijfsleven over 'koppen' in de Nederlandse wet- en regelgeving, juridisch bekeken, april 2007.

995 Uit interviews is gebleken dat de Europese Commissie hier overigens anders over denkt.

996 Zie hieromtrent ook Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2007, p. 238.

997 Zie GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif.

gedaan, had als oogmerk om ervoor te zorgen dat deze uitgaven door de Nederlandse autoriteiten tijdig bij de Commissie konden worden gedeclareerd.⁹⁹⁸

Ten tweede komt het veel voor dat de bestaande Europese regels niet helemaal duidelijk zijn. Omdat zowel Nederlandse bestuursorganen als eindontvangers willen weten waar zij aan toe zijn, worden zekerheidshalve meer gedetailleerde regels vastgesteld. Daarbij wordt nogal eens voor de strengst mogelijke interpretatie gekozen, om zo het risico van terugbetaling aan de Europese Commissie te minimaliseren.

Het komt ten slotte ook voor dat onbedoeld strengere nationale regels van toepassing zijn, doordat op subsidieverstreking door Nederlandse bestuursorganen automatisch allerlei algemene subsidieregels van toepassing zijn, tenzij de toepassing daarvan in de bijzondere subsidieregeling die ziet op de verstreking van Europese subsidies expliciet wordt uitgezonderd.⁹⁹⁹

Uit de Europese subsidieregeling volgt thans expliciet dat nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden ook de (strengere) nationale regels te handhaven.¹⁰⁰⁰ Dit heeft tot gevolg dat zowel de controleurs van de Europese Commissie als van de Europese Rekenkamer daarop controleren¹⁰⁰¹ en de Europese Commissie bij niet-handhaving tot financiële correcties kan overgaan. Dit is in overeenstemming met de in eerdere programmaperioden geldende uitvoeringspraktijk: controleurs van de Europese Commissie controleerden of projecten in overeenstemming met de regels waren uitgevoerd, ongeacht of deze een Europese dan wel nationale oorsprong hadden. De vraag is of van accountants anders kan worden verwacht.

In de Nederlandse uitvoeringspraktijk zijn met name op het terrein van de administratieverplichtingen strengere nationale regels vastgesteld. Deze strengere regels worden niet alleen neergelegd in de Nederlandse subsidieregelingen, maar voor al ook in zogenoemde handboeken. Indien de gevoerde projectadministratie volgens de Europese Commissie niet in overeenstemming is met de strengere nationale regels, bestaat dus het risico dat zij overgaat tot het toepassen van financiële correcties. Dit heeft tot gevolg dat verstrekte

⁹⁹⁸ Zie ook ABRvS 20 oktober 2010, L/JN BO1136 (*Stichting Adviescentrum Metaal*).

⁹⁹⁹ Het gaat bijvoorbeeld om de Kaderverordening subsidies SNN 2000; de Algemene Subsidieverordening Gelderland en de Algemene subsidieverordening provincie Noord-Brabant. Voor andere algemene subsidieregels is expliciet bepaald dat zij niet van toepassing zijn op de verstreking van Europese subsidies, ofwel in de algemene regeling zelf (zo is in het Kaderbesluit EZ-subsidies expliciet bepaald dat het besluit niet van toepassing is op Europese subsidies), in de bijzondere subsidieregeling die ziet op de verstreking van de desbetreffende Europese subsidie (zo is in de Subsidieregeling ESF 2007-2013 bepaald dat de Algemene Regeling SZW-subsidies niet van toepassing is op de verstreking van ESF-subsidies), ofwel in de besluiten tot subsidieverlening (uit de verleningsbeschikkingen van het college van B&W van de gemeente Rotterdam in het kader van Kansen voor West blijkt dat de Algemene subsidieverordening Rotterdam 2005 niet van toepassing is).

¹⁰⁰⁰ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.6.

¹⁰⁰¹ Dit is bevestigd in interviews met de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer.

Europese subsidies uiteindelijk niet met Europees geld kunnen worden bekostigd. Om dit te voorkomen proberen Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken de door hen vastgestelde strengere nationale regels wat betreft de administratieverplichtingen (achteraf)¹⁰⁰² zo strikt mogelijk toe te passen. Ook de Nederlandse bestuursrechters hanteren een zeer strikte interpretatie. Hierop wordt wat betreft de in Nederland verstrekte Europese subsidies in de volgende subparagrafen dieper ingegaan. De nadruk ligt daarbij op de ESF-subsidies; daarmee hebben zich de meeste problemen voorgedaan.

In de eerste plaats wordt ingegaan op de Nederlandse praktijk dat uit de algemene eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie door het nationaal uitvoeringsorgaan zeer strenge en gedetailleerde administratieverplichtingen worden afgeleid (paragraaf 6.7.4.2). Paragraaf 6.7.4.3 gaat in op de vraag in hoeverre deze administratieverplichtingen ook gelden voor bij de uitvoering van het gesubsidieerde project betrokken derden. Ten derde wordt in paragraaf 6.7.4.4 besproken in hoeverre onduidelijkheden in de administratieverplichtingen voor rekening en risico van de eindontvanger van de Europese subsidie komen. In paragraaf 6.7.4.5 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre een eindontvanger van een Europese subsidie aan controlerapporten naar aanleiding van kwartaalrapportages en goedkeurende accountantsverklaringen het vertrouwen kan ontlelen dat de projectadministratie op orde is. In paragraaf 6.7.4.6 wordt gezien in hoeverre de mogelijkheid bestaat om na de indiening van de einddeclaratie de projectadministratie nog aan te vullen, indien het subsidieverstrekende bestuursorgaan zich op het standpunt stelt dat de onderliggende administratie niet aan de eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie voldoet. Ten slotte bespreek ik in paragraaf 6.7.4.7 de tendens dat de Nederlandse bestuursorganen steeds meer afzien van het opleggen van strenge administratieverplichtingen en meer heil lijken te zien in het vaststellen van zogenoemde 'best practices'.

6.7.5.2 Interpretatie van de eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie: een doos van Pandora?

In de Nederlandse ESF-subsidieregelingen die in de verschillende programma-perioden zijn vastgesteld, is de verplichting neergelegd dat sprake moet zijn van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie.¹⁰⁰³ Deze admini-

1002 In de in hoofdstuk 1 besproken ESF-affaire gold dat het Nederlandse bestuursorgaan pas tot handhaving overging nadat de Europese Commissie was overgegaan tot het toepassen van financiële correcties.

1003 Zie artikel 16, eerste lid, van de ESF subsidieregeling 2007-2013; artikel 16, eerste lid, van de Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid-II; artikel 7, derde lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1988-1994) jo. bijlage 4 bij die regeling. Overigens is een soortgelijke eis ook opgenomen in de EFRO-regelingen maar hieromtrent bestaat geen jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld punt 9 van het Toetsingskader Doelstelling 2 Den Haag (2000-2006) en artikel 9, eerste lid, van de Regeling EFRO doelstelling 2.

stratie dient te bestaan uit een deelnemersadministratie en een financiële administratie, waarin alle noodzakelijke gegevens tijdig, juist en volledig zijn vastgelegd en ten behoeve van de vaststelling van de subsidiabiliteit zijn te verifiëren met bewijsstukken. De projectadministratie dient inzicht te geven in de geplande en gerealiseerde prestaties in termen van deelnemers en uren, dan wel in termen van geleverde producten en/of diensten.¹⁰⁰⁴ De financiële administratie dient inzicht te geven in de subsidiabele kosten, de inkomsten en de wijze waarop de inkomsten en uitgaven aan het project worden toegerekend.¹⁰⁰⁵ De deelnemersadministratie geeft inzicht in de subsidiabiliteit van de projectactiviteiten en de behaalde resultaten per individuele deelnemer.¹⁰⁰⁶ Veel ESF-subsidies worden lager vastgesteld dan wel ingetrokken, omdat volgens het subsidieverstrekkende bestuursorgaan de subsidieverplichting dat sprake moet zijn van een inzichtelijke en controleerbare afzonderlijke projectadministratie niet of onvoldoende is nageleefd.¹⁰⁰⁷ Indien deze projectadministratie ontbreekt, kan niet worden vastgesteld of de kosten daadwerkelijk in het kader van het desbetreffende ESF-project zijn gemaakt.¹⁰⁰⁸ De daaruit voortvloeiende geschillen gaan met name over de vraag op welke wijze voormelde verplichting uit de ESF-regelingen moet worden geïnterpreteerd.¹⁰⁰⁹ Uit de toelichting op de diverse ESF-regelingen en de handboeken waarin is neergelegd hoe de projectadministratie moet worden vormgegeven, blijkt dat de minister van SZW uit de algemene verplichting tot het bijhouden van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie gedetailleerde administratieverplichtingen afleidt. Daarbij gaat het doorgaans om veel strengere eisen, dan noodzakelijk is op grond van de Europese subsidieregeling.

1004 Zie artikel 16, tweede lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

1005 Zie artikel 16, derde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

1006 Zie artikel 16, vierde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

1007 Periode 1988-1993: CBb 10 juli 2001, L/JN AB3081 (*gemeente Alkmaar*); Periode 1994-1999: ABRvS 9 april 2008, L/JN BC9058 (*Center Parcs Europe BV*); ABRvS 1 augustus 2007, JB 2007/181 (*College van GS Limburg*); ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*); ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*); ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5508 (*Stichting Europese Educatie Nederland*); ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*); ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder AB 2006, 316 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*); Periode 2000-2006: ABRvS 16 februari 2011, L/JN BP4704; ABRvS 21 oktober 2009, L/JN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*); ABRvS 29 oktober 2008, L/JN BG1876 (*Hoornbeeck College*); ABRvS 18 april 2007, L/JN BA3230 (*Stichting Algemeen Christelijk Onderwijs Ede-Arnhem*); ABRvS 18 april 2007, L/JN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*), Rb 's-Hertogenbosch 24 juli 2007, L/JN BB1344.

1008 Zie ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 2.8.5.

1009 Zie de noot van W. den Ouden onder ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316 (*Stichting Europese Educatie Nederland*), punt 3.

geving.¹⁰¹⁰ De Europese Commissie stelt zich echter op het standpunt dat indien strenge nationale eisen worden gesteld, deze ook moeten worden gehandhaafd.¹⁰¹¹ Voor de programmaperiode 2007-2013 geldt als gezegd dat dit ook expliciet is neergelegd in de Europese subsidieverordening nr. 1083/2006.¹⁰¹² Wanneer geen handhaving van de strengere nationale regels plaatsvindt, kan de Europese Commissie derhalve besluiten een deel van de Europese gelden terug te vorderen.

Om het nog lastiger te maken, achten de Europese controleurs zich niet gebonden aan de uitleg van de (strengere) nationale regels die het desbetreffende subsidieverstrekkende bestuursorgaan voorstaat. Deze praktijk kan er toe leiden dat de Europese Commissie zich aan het einde van de programmaperiode op het standpunt stelt dat het subsidieverstrekkende bestuursorgaan de eigen nationale regels onjuist heeft geïnterpreteerd en derhalve de uitbetaling van de Europese subsidie onrechtmatig is omdat niet aan de subsidieverplichtingen is voldaan. Omdat de uitleg van de Commissie in veel gevallen pas aan het einde van de programmaperiode duidelijk is, is het nationaal uitvoeringsorgaan zich tot dan toe niet van de 'verkeerde' interpretatie bewust.

Deze praktijk leidt er toe dat de gedetailleerde administratieverplichtingen ook door de minister op zeer strenge wijze worden geïnterpreteerd.¹⁰¹³ Ogenschijnlijk zeer algemeen geformuleerde administratieverplichtingen, blijken in de praktijk een doos van Pandora.

Dit blijkt ook uit de intrekkingen en terugvorderingen die volgen op de zogenoemde ESF-affaire 1994-1999. Deze ESF-affaire vond zijn oorzaak in het feit dat ESF-subsidieontvangers het niet zo nauw namen met de administratieverplichtingen; zij hielden vaak een volstrekt ontoereikende 'schoenendoos-administratie' bij.¹⁰¹⁴ Er bestonden weliswaar gedetailleerde administratieverplichtingen, meer deze waren vaak voor meer dan één uitleg vatbaar en de naleving ervan werd niet voldoende gecontroleerd door de Arbeidsvoorzieningsorganisatie.¹⁰¹⁵ Toen de minister ten gevolge daarvan werd geconfronteerd met terugvorderingen door de Europese Commissie, is besloten om door middel van intrekkingen- en terugvorderingsbesluiten zoveel mogelijk uitgekeerde Europese subsidies terug te halen bij de eindontvangers van de Europese subsidies. Daartoe werden ogenschijnlijk algemeen geformuleerde administratieverplichtingen erg strikt geïnterpreteerd. In gerechtelijke procedures die op deze besluiten volgden, ging de ABRvS in veel gevallen met de strenge

1010 De gedetailleerde bepalingen die in de handboeken projectadministratie zijn neergelegd, zijn niet terug te vinden in de Europese subsidieregelgeving. Zie omtrent de administratieverplichtingen die in de Europese subsidieregelgeving zijn neergelegd hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5. Zie ook Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 238.

1011 Zie Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 238. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.6.

1012 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.6.

1013 Zie ook Den Ouden 2008, p. 10; De Kruif & Den Ouden 2007, p. 246.

1014 De Kruif & Den Ouden 2007, p. 244.

1015 Zie ook De Kruif & Den Ouden 2007, p. 245.

interpretatie van de minister akkoord, waarschijnlijk vanuit de gedachte dat er anders problemen met de Europese Commissie zouden ontstaan.¹⁰¹⁶ Dit blijkt uit de zeventien uitspraken van de ABRvS van 2 augustus 2006, waarin de minister van SZW in het gelijk wordt gesteld.¹⁰¹⁷ In deze zaken gaat het vrijwel altijd over de vraag in hoeverre sprake is van een deugdelijke project-administratie.

In een uitspraak van 2 augustus 2006 overweegt de ABRvS dat de rechtbank met juistheid heeft overwogen dat de per dag door de deelnemers en een projectmedewerker afgetekende weekstaten de originele en derhalve meest relevante bewijsstukken vormen aan de hand waarvan kan worden gecontroleerd of de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend daadwerkelijk hebben plaatsgevonden.¹⁰¹⁸ Gelet hierop, had de provincie Zuid-Holland de dagelijks bijgehouden urenregistratie moeten overleggen, aldus de ABRvS. Uit de uitspraak blijkt dat de door de provincie Zuid-Holland overgelegde urenadministratie bestond uit maandoverzichten die zijn afgetekend door de projectleider en de deelnemers. De vraag rijst waaruit de provincie Zuid-Holland had moeten afleiden dat de afgetekende weekstaten moesten worden bewaard.¹⁰¹⁹ In de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) noch de toelichting daarop is deze verplichting terug te vinden. Hoe de Provincie Zuid-Holland dan wel van deze verplichting op de hoogte had moeten zijn wordt uit de uitspraak volstrekt niet duidelijk.¹⁰²⁰ Barkhuysen en Den Ouden merken in hun annotatie dan ook terecht op dat de ABRvS hieraan wel wat meer woorden had mogen wijden, zeker nu het niet nakomen van deze verplichting tot een vaststelling op nihil heeft geleid.¹⁰²¹

Ten aanzien van ESF-subsidies uit latere programmaperiodes zet de ABRvS deze strenge lijn voort.

1016 Zie ook Den Ouden 2008, p. 11; De Kruif & Den Ouden 2007, p. 246.

1017 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen & W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*); JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5519 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5520 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5521 (*gemeente Rotterdam*); LJN AY5502 (*gemeente Tilburg*); JB 2006/271 (*gemeente Tilburg*); LJN AY5504 (*gemeente Almelo*); LJN AY5507 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); LJN AY5509 (*provincie Zuid-Holland*); LJN AY5518 (*gemeente Zoetermeer*); LJN AY5522 (*gemeente Amsterdam*); LJN AY5523 (*gemeente Amsterdam*); LJN AY5524 (*gemeente Amsterdam*). Een drietal uitspraken in LJN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*); AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*); AB 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder AB 2006, 316 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*) betroffen de Europese subsidieregeling Communautair initiatief werkgelegenheid II. In deze zaken waren soortgelijke administratieverplichtingen van toepassing.

1018 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*), r.o. 2.8.1.

1019 Zie ook Den Ouden 2008, p. 11; De Kruif & Den Ouden 2007, p. 246.

1020 Zie ook punt 9 en 10 van de annotatie van T. Barkhuysen & W. den Ouden onder ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

1021 Zie punt 10 van de annotatie van T. Barkhuysen & W. den Ouden onder ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

In een uitspraak van 21 oktober 2009 overweegt de ABRvS bijvoorbeeld dat de omstandigheid dat de datum van ondertekening van de presentielijst en de vermelding daarop van de naam van de opleiding niet als verplichting zijn opgenomen in de Handleiding Projectadministratie Doelstelling 3 van januari 2004 onverlet laat dat het standpunt van de staatssecretaris, dat met deze gegevens het ingevolge artikel 11 van de Subsidieregeling vereiste inzicht kan worden gegeven, niet onjuist is.¹⁰²² Uit de uitspraak blijkt wel dat de ABRvS ermee rekening houdt dat de staatssecretaris nog de gelegenheid heeft gegeven om alternatieve stukken over te leggen, waaronder arbeidsovereenkomsten van de deelnemers, hun scholingsplannen, cijferlijsten en behaalde deelcertificaten. Volgens de ABRvS is onvoldoende aannemelijk geworden dat de stichting toen in toereikende mate van die gelegenheid gebruik heeft gemaakt.

In een recente uitspraak van 16 februari 2011 stelt de ABRvS paal en perk aan de praktijk dat de staatssecretaris van SZW het handboek met administratieverplichtingen op zodanige wijze interpreteert, dat de naleving daarvan door de eindontvanger van de Europese subsidies hoegenaamd onmogelijk wordt gemaakt.¹⁰²³ De zeer strenge interpretatie door de staatssecretaris van het handboek was volgens de ABRvS voor de eindontvanger van de Europese subsidie niet kenbaar. Daarbij komt dat de ABRvS in de uitspraak voor het eerst overweegt dat de staatssecretaris met het honoreren van de aanvraag tot subsidieverlening akkoord is gegaan met de beschrijving van de administratieve organisatie voor de uitvoering van het project en van de wijze waarop de interne en externe controle van de administratie plaatsvindt (de beschrijving AO/IC) en dus ook met een daarin opgenomen alternatieve tijdsverantwoording.¹⁰²⁴

In de Handleiding projectadministratie ESF-EQUAL 2004 was bijvoorbeeld nauwkeurig voorgeschreven aan welke eisen de urenadministratie van het instructie- en overhead moest voldoen: 'Zowel de medewerker als de direct leidinggevende dienen voor de opgevoerde uren te tekenen. Het controlemoment dient kort te zijn (wekelijks). Het achteraf paraferen (na enige weken) is niet toegestaan.' In de voormelde uitspraak van 16 februari 2011 oordeelt de ABRvS echter dat – anders dan de staatssecretaris betoogde – voormeld vereiste van tekening van opgevoerde uren door zowel de medewerker als de direct leidinggevende naar zijn aard geen betrekking heeft op uren die door een zelfstandige ondernemer zijn opgevoerd, nu een zelfstan-

1022 ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*), r.o. 2.3.2.

1023 ABRvS 16 februari 2011, LJN BP4704. Zie ook de uitspraken van de Rb Rotterdam 21 december 2009 (LJN BL6602, *gemeente Rotterdam* en LJN BL6600, *gemeente Rotterdam*) waarin de rechtbank overweegt dat ondertekende aanwezigheidslijsten niet het enige middel is waardoor aannemelijk kan worden gemaakt dat de stage-uren hebben plaatsgevonden. Volgens de rechtbank kan dit ook anderszins bewezen worden, namelijk door overzichten van uitbetaling van stagevergoedingen in combinatie met stageovereenkomsten. De rechtbank acht het standpunt van de staatssecretaris dat hiermee geen rekening kan worden gehouden getuigen van een te beperkte opvatting.

1024 Blijkens de HPA was een alternatieve tijdsverantwoording ook gewoon toegestaan.

dig ondernemer geen direct leidinggevende heeft.¹⁰²⁵ Volgens de ABRvS moet de staatssecretaris worden geacht de door appellante gehanteerde alternatieve tijdsverantwoording te hebben goedgekeurd, nu de wijze waarop de tijdsverantwoording zal plaatsvinden een wezenlijk onderdeel van de beschrijving AO/IC behelst en hij geen aanleiding heeft gezien om de aanvraag af te wijzen. Ten slotte overweegt de ABRvS dat de staatssecretaris er ten onrechte vanuit gaat dat het handboek vereist dat parafen steeds moeten zijn voorzien van een datum, teneinde zorg te kunnen dragen voor een inzichtelijke en controleerbare administratie.¹⁰²⁶

De doorgaans zeer streng geïnterpreteerde administratieverplichtingen hebben tot gevolg gehad dat potentiële aanvragers terughoudend worden in het aanvragen van ESF-subsidies. Het verkrijgen van de subsidie weegt niet langer op tegen de enorme inspanningen die ontvangers zich moeten getroosten om de projectadministratie te laten voldoen aan de strenge administratieverplichtingen. Eerder in deze paragraaf is reeds aangegeven dat het hier om een nationaalrechtelijk probleem gaat, nu vanuit de EU deze strenge administratievoorschriften niet per definitie zijn vereist. Dit blijkt al uit het feit dat dergelijke verplichtingen niet voor EFRO-projecten worden gesteld.¹⁰²⁷ Het lastige bij ESF-subsidies is dat de projectadministratie vaak het enige is waardoor kan worden bewezen dat het project daadwerkelijk en conform de subsidieverplichtingen heeft plaatsgevonden. Bij EFRO-projecten gaat het vaak om projecten die 'zichtbaar' zijn, zoals een brug of om innovatiesubsidies, waarvoor in ieder geval geldt dat geen deelnemersadministratie behoeft te worden bijgehouden.

Het beeld dat de strenge administratieverplichtingen niet afkomstig zijn van de Europese Commissie, wordt bevestigd door de gehouden interviews met de Europese Commissie en de Nederlandse auditautoriteit. In Brussel wordt niet voor niets van de 'Dutch disease' gesproken. Probleem is dat de strenge administratieverplichtingen zowel door de auditautoriteit als door Europese auditeurs worden beschouwd als nationale regels, waaraan zowel het subsidieverstreckende bestuursorganen als de eindontvanger van de Europese subsidie zijn gebonden. Om het risico van terugvorderingen te beperken, dient aan de toch al strenge administratieverplichtingen zeer strikt de hand te worden gehouden. In paragraaf 6.7.5.7 komt aan de orde dat de staatssecretaris van SZW ook heeft ingezien dat de strenge administratieverplichtingen meer slecht dan goed doen.

1025 ABRvS 16 februari 2011, L/JN BP4704, r.o. 2.3.1.

1026 ABRvS 16 februari 2011, L/JN BP4704, r.o. 2.4.1.

1027 In de nationale regelingen die op de uitvoering van EFRO zien is wel een verplichting tot het bijhouden van een administratie opgenomen, maar handboeken en dergelijke ontbreken. Zie bijvoorbeeld punt 9 van het Toetsingskader Doelstelling 2 Den Haag (2000-2006) en artikel 9, eerste lid, van de Regeling EFRO doelstelling 2 programmaperiode 2007-2013.

6.7.5.3 Administratieverplichtingen voor bij de uitvoering van het project betrokken derden

Een eindontvanger voert in veel gevallen het project waarvoor een Europese subsidie is verkregen niet geheel zelf uit. In veel gevallen wordt een derde ingeschakeld. Het is de vraag op welke wijze kosten van de inschakeling van derden in de projectadministratie moet worden verantwoord. Uit de jurisprudentie van de ABRvS volgt dat voor projecten die geheel of grotendeels aan derden zijn uitbesteed, dezelfde administratieverplichtingen gelden.¹⁰²⁸ Indien zou kunnen worden volstaan met het overleggen van een factuur van derden voor het hele dan wel een substantieel deel van het project, wordt de gehele deelnemers- en financiële administratie aan het zicht onttrokken en is geen sprake van een inzichtelijke en controleerbare administratie.¹⁰²⁹

De eindontvanger van de Europese subsidie is verplicht om ervoor te zorgen dat de derde de aan de ontvanger opgelegde administratieverplichtingen naleeft, ook al is dat niet expliciet in de subsidieverplichtingen neergelegd. In de jurisprudentie is aangenomen dat deze verplichting ook kan worden gebaseerd op door de eindontvanger van de Europese subsidie bij de aanvraag overgelegde verklaringen.¹⁰³⁰ Inmiddels is deze verplichting ook in veel Nederlandse subsidieregelingen neergelegd, hetgeen gelet op de rechtszekerheid valt toe te juichen.¹⁰³¹

6.7.5.4 Onduidelijke administratieverplichtingen

Uit de jurisprudentie blijkt verder dat de eindontvanger van een Europese subsidie zich niet kan beroepen op onduidelijkheid van de administratieverplichtingen. Kort gezegd, komt de jurisprudentie erop neer dat het bij onduidelijkheden op de weg van de eindontvanger ligt om bij het subsidieverstrekken de bestuursorgaan te informeren welke gegevens precies in de projectadministratie moeten worden opgenomen.¹⁰³² Van de eindontvanger wordt een actieve houding verwacht; hij kan niet aanvoeren dat hem niet duidelijk was welke verplichtingen hij moest naleven, louter omdat het subsidieverstrekken bestuursorgaan heeft nagelaten de administratie van projecten van de subsidie-

1028 Zie ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*); ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*). Zie ook Rb Almelo 26 augustus 2004, LJN AQ8595 (tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld).

1029 De Afdeling overweegt in ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 2.8.5 dat een en ander anders ligt indien slechts een op zichzelf staande cursus wordt ingekocht.

1030 Zie ABRvS 15 juli 2009, LJN BJ2640 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*).

1031 Zie bijvoorbeeld artikel 11, tweede lid, van de Subsidieregeling EFRO doelstelling 2.

1032 CBb 10 juli 2001, LJN AB3081 (*gemeente Alkmaar*), r.o. 5.6. In dezelfde zin CRvB 21 oktober 2004, LJN AR4862.

ontvanger uit eerdere jaren te controleren.¹⁰³³ Wanneer een eindontvanger is begonnen met de uitvoering van het project, voordat subsidie is verleend en ook voordat de subsidieregeling en het daarmee samenhangende handboek in werking is getreden, mag van hem worden verwacht dat hij zich bij de uitvoering van de activiteiten vergewist van de verplichtingen die voor het verkrijgen van de subsidie zouden gaan gelden.¹⁰³⁴

6.7.5.5 *Controlerapporten naar aanleiding van kwartaalrapportages en goedkeurende accountantsverklaringen*

In de praktijk verricht het subsidieverstrekken bestuursorgaan niet alleen controles bij de einddeclaratie, maar worden ook tussentijdse controles verricht. In de programmaperiode 1994-1999 was het gebruikelijk om door de eindontvanger van de Europese subsidie overgelegde kwartaalrapportages te controleren. In de praktijk waren deze controles niet zo diepgaand; de beoordeling en behandeling van de kwartaalrapportages vond plaats op administratief niveau en in dat verband werd eigenlijk alleen maar bekeken of het juiste formulier was gebruikt, of de optellingen klopten en of de rapporten in overeenstemming waren met de door de subsidieaanvrager in de aanvraag opgenomen begroting en met mogelijke eerdere kwartaalrapportages. Voorts werd de onderliggende administratie niet meegezonden. Nu eindontvangers van de Europese subsidies hiervan ook op de hoogte zijn, kunnen zij volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS aan de kwartaalrapportages niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontleen dat de projectadministratie voldoet aan de in subsidieregeling gestelde eisen.¹⁰³⁵ Uit de jurisprudentie blijkt verder dat

1033 CBb 10 juli 2001, L/JN AB3081 (*gemeente Alkmaar*), r.o. 5.6.

1034 ABRvS 18 april 2007, L/JN BA3230 (*Stichting Algemeen Christelijk Onderwijs Ede-Arnhem*), r.o. 2.8.3. Overigens had in deze zaak de staatssecretaris voldoende aannemelijk gemaakt dat appellante van het bestaan van een intakeformulier en de inhoud daarvan op de hoogte was. Daarbij kwam dat sinds september 2000, voor het begin van het project, een conceptversie 'Administratieve Organisatie van een ESF-project' bestond, die aan haar ter beschikking was gesteld. In februari 2001 was haar een voorbeeld-intakeformulier ter beschikking gesteld.

1035 ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*); ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.13.1; ABRvS 2 augustus, L/JN AY5521 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.7.1; ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5509 (*provincie Zuid-Holland*), r.o. 2.10.1, ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5522 (*gemeente Amsterdam*), r.o. 2.7.5, ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5523 (*gemeente Amsterdam*), r.o. 2.9.3, ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5524 (*gemeente Amsterdam*), r.o. 2.7.7 en ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5519 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.12.1. Zie ook ABRvS 2 augustus 2006, L/JN AY5504 (*gemeente Almelo*) waarin de Afdeling in r.o. 2.6.5 overweegt dat evenmin gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend aan de rapportage Interim Controle 1999 waarin het Team Interne Controle vooralsnog concludeert dat de in de financiële projectadministratie opgenomen financiering voldoet aan de doelstelling dat alleen de werkelijke, toerekenbare en subsidiabele kosten ten laste van het project worden

een eindontvanger van een Europese subsidie evenmin aan een goedkeurende accountantsverklaring het vertrouwen kan ontleen dat de projectadministratie voldoet aan de administratieverplichtingen.¹⁰³⁶ Wanneer blijkt dat toch niet aan de administratieverplichtingen is voldaan, wordt geoordeeld dat de accountant ten onrechte een goedkeurende verklaring heeft afgegeven.¹⁰³⁷ Met ingang van de programmaperiode 2007-2013 is besloten om de accountantscontrole door het Agentschap SZW – de Nederlandse beheersautoriteit – zelf te laten uitvoeren.¹⁰³⁸

6.7.5.6 Het aanvullen van de projectadministratie na de indiening van de einddeclaratie

Indien bij de controle van de einddeclaratie blijkt dat de projectadministratie niet op orde is, rijst de vraag in hoeverre het subsidieverstrekken bestuursorgaan de eindontvanger van de Europese subsidie in de gelegenheid moet stellen om aanvullingen in te dienen. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze mogelijkheid regelmatig door het bestuursorgaan wordt geboden¹⁰³⁹ en in sommige gevallen ook moet worden geboden.¹⁰⁴⁰ Het bieden van deze mogelijkheid wordt lastiger naarmate de programmaperiode op het einde loopt, nu het Nederlandse bestuursorgaan voor een bepaalde datum bij de Europese Commissie een eindverslag dient in te leveren, waarin alle uitgaven aan projecten moeten worden verantwoord. In een tweetal uitspraken van 2 augustus 2006 accordeert de ABRvS dan ook dat het subsidieverstrekken bestuursorgaan als vaste gedragslijn kan hanteren dat geen aanvullingen van de projectadministratie worden geaccepteerd die pas in bezwaar worden overgelegd, tenzij sprake is van een geval waarin de gevoerde procedure voorafgaand aan de vaststelling van de subsidie niet voldoende zorgvuldig is geweest.¹⁰⁴¹ Volgens de ABRvS heeft de minister, mede met het oog op zijn rapportageplicht jegens de Europese Commissie, een gerechtvaardigd belang bij het verbinden

gebracht. Het rapport bevat volgens de Afdeling dan ook niet meer dan een voorlopige conclusie.

1036 ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*), r.o. 2.4; ABRvS 29 oktober 2008, LJN BG1876, r.o. 2.4.2; ABRvS 30 juli 2003, LJN AI0558 (*gemeente Hoorn*), r.o. 2.3.2.

1037 ABRvS 18 april 2007, LJN BA3230 (*Stichting Algemeen Christelijk Onderwijs Ede-Arnhem*).

1038 Zie de toelichting op de Subsidieregeling ESF 2007-2013, algemeen deel.

1039 Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*), r.o. 2.3. Uit een uitspraak van de Rb 's-Gravenhage van 1 december 2003, LJN AS1995 blijkt eveneens dat in die zaak aan de subsidieontvanger de gelegenheid was geboden de einddeclaratie te herstellen.

1040 CBb 18 december 2001, LJN AD8478 (*Stichting Opleiding en Arbeidsmarkt in de Metaal- en Elektronische Industrie*), r.o. 5.2. In deze zaak had de afdeling Interne Controle eerst in een zeer laat stadium de definitieve einddeclaratie gecontroleerd.

1041 ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.12.1 en ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5519 (*gemeente Rotterdam*). Zie ook Rb Maastricht 6 juli 2004, LJN AQ5226 (*Stichting Starterscentrum Zuid-Limburg*).

van consequenties aan het niet (tijdig) naleven van de verplichtingen uit de subsidieregeling.¹⁰⁴² Dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de minister in een beperkt aantal gevallen te coulant is geweest met het accepteren van administratieve gegevens in bezwaar, leidt niet tot het oordeel dat hij op grond van het gelijkheidsbeginsel (nogmaals) was gehouden een met de vaste gedragslijn strijdige beslissing te nemen.¹⁰⁴³

6.7.5.7 Van subsidieverplichtingen naar best practices

In de vorigen paragrafen is al meerdere keren besproken dat zowel de Europese Commissie als de Europese Rekenkamer de handboeken met administratieve verplichtingen en subsidiabiliteitsregels beschouwt als nationale regels, waaraan zowel Nederlandse bestuursorganen als de eindontvangers zijn gebonden. De auditoren van de Europese Commissie, maar ook die van de Europese Rekenkamer controleren dan ook streng of aan de daarin neergelegde regels bij de uitvoering van projecten wordt voldaan. Toen in vorige programma-perioden bleek dat Nederlandse bestuursorganen het niet zo nauw namen met de door henzelf opgestelde regels, volgden terugvorderingen, ook als de nationale regels strenger waren dan volgens de Europese subsidieregelgeving was vereist.¹⁰⁴⁴ Daarop rees de vraag of Nederland er wel zo verstandig aan deed zeer gedetailleerde en zorgvuldige nationale regels op te stellen, waaraan de Europese Commissie vervolgens strikt de hand hield.¹⁰⁴⁵ Daarmee wordt immers veel flexibiliteit uit de uitvoeringspraktijk weggenomen, terwijl dit vanuit Europees perspectief niet altijd noodzakelijk is.¹⁰⁴⁶ Bovendien neemt het risico op 'onregelmatigheden' alleen maar toe. In sommige gevallen worden documenten waarin Nederlandse bestuursorganen de interpretatie van Europese regels vastleggen daarom geheimgehouden. Zo wordt voorkomen dat de Europese Commissie de daarin vastgelegde interpretatie gebruikt om tot het oordeel te komen dat de handhaving van deze interpretatie niet in alle gevallen heeft plaatsgevonden. Verder worden nationale regels in steeds meer gevallen als 'een handreiking' aangeboden en dus niet meer in de vorm van bindende regels gepresenteerd.¹⁰⁴⁷ Zo hoopt men de auditdienst van de Europese Commissie ertoe te bewegen met deze nationale regels flexibel om te gaan.

1042 ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.12.1. ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5519 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.11.1.

1043 ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5519 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.11.1; ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/269 (*gemeente Rotterdam*), r.o. 2.12.1.

1044 Zie bijvoorbeeld GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 368, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink.

1045 Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 247.

1046 Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 247.

1047 Zowel in het kader van ESF, het EGF en het Europees Jaar van de armoede worden dergelijke handreikingen gebruikt.

Ook de thans geldende handboeken die in het kader van ESF worden gebruikt bevatten volgens de toelichting geen regels meer, maar concrete handreikingen om de subsidieontvanger te helpen voldoen aan de administratieve vereisten uit de subsidieregeling. Het gaat om een invulling van een aantal verplichtingen uit de subsidieregeling. Voor de handleiding geldt het motto 'comply or explain'. Hiermee wordt bedoeld dat, wanneer bij het voeren van de projectadministratie de aanwijzingen uit het handboek worden opgevolgd (comply), de projectadministratie in opzet aan de verplichtingen uit de subsidieregeling voldoet. Het staat de subsidieontvanger echter vrij van het handboek af te wijken. In dat geval geldt wel dat de eindontvanger van de Europese subsidie moet bewijzen dat aan de eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie is voldaan, aldus de toelichting (explain). Blijkens het handboek blijft het risico dat de projectadministratie niet aan de regelgeving voldoet, altijd bij de eindontvanger liggen. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat deze zich in de praktijk aan het handboek zal houden.

Het vaststellen van een 'handreiking' oogt sympathiek en flexibel. Aan de vernieuwde handboeken kleeft echter een aantal nadelen. Allereerst is het niet langer mogelijk voor de eindontvanger om hem onwelgevallige normen in het handboek aan te vechten in het kader van een besluit tot subsidieverlening. Het gaat immers niet langer om officiële subsidieverplichtingen; best practices zijn niet appellabel. Als de eindontvanger van de Europese subsidie zeker wil weten dat niet tot de conclusie wordt gekomen dat de administratieve verplichtingen niet zijn nageleefd, zal hij het handboek echter wel moeten naleven. Ten tweede doen de nieuwe handboeken afbreuk aan het rechtszekerheidsbeginsel. Indien het handboek niet in overeenstemming met de Europese regels blijkt te zijn, kunnen de Europese controleurs alsnog oordelen dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. In dat geval kan de eindontvanger zich niet gemakkelijk ten opzichte van het subsidieverstrekkende bestuursorgaan op het handboek beroepen; het ging immers slechts om een handreiking. Bovendien wordt in het handboek alle risico bij de eindontvanger neergelegd. Het is de vraag of in dat geval het vertrouwensbeginsel uitkomst zou kunnen bieden. Over het handboek 'in een nieuw jasje' bestaat nog geen jurisprudentie.

Het voorgaande laat zien dat de wijze waarop de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer omgaan met strengere nationale regels tot gevolg heeft dat op nationaal niveau helemaal geen bindende regels meer worden vastgesteld. Daarvan wordt de eindontvanger de dupe. Om voormelde problematiek daadwerkelijk te kunnen oplossen, verdient het de voorkeur dat vanuit de EU flexibeler wordt omgegaan met de omstandigheid dat Nederlandse bestuursorganen ervoor kiezen om de vrijwillig vastgestelde strengere nationale regels niet te handhaven. Op dit punt zou ook een 'comply or explain-principe' moeten gelden. Soms zijn er immers heel goede redenen om een bepaalde strengere nationale regel niet aan een eindontvanger van een Europese subsidie tegen te werpen. Dat een dergelijke flexibiliteit niet ten aanzien van een Euro-

pese regel kan worden gehanteerd is begrijpelijk: voorkomen moet worden dat nationale uitvoeringsorganen afwijken van Europese regels die op elke eindontvanger van de Europese subsidie van toepassing (moeten) zijn. Voor strengere *nationale* regels ligt dat echter anders.

6.7.6 Consequenties van wijzigingen en aanvullingen van subsidieverplichtingen voor bestaande nationale subsidieverhoudingen

In de praktijk worden handboeken waarin subsidieverplichtingen – en ook subsidiabiliteitsregels – zijn neergelegd, vaak gewijzigd en aangevuld. Deze aanvullingen en wijzigingen zijn in veel gevallen het gevolg van Europese soft law, dan wel gesprekken met de Europese Commissie, waaruit volgt dat de handboeken niet (helemaal) in overeenstemming zijn met de Europese subsidieregelgeving of de door de Europese Commissie voorgestane interpretatie daarvan.

Het uitgangspunt van de subsidietitel van de Awb is dat de eindontvanger van de Europese subsidie is gebonden aan de subsidieverplichtingen die hem bij het besluit tot subsidieverlening zijn opgelegd. Indien in dat besluit wordt verwezen naar een handboek, is de versie van toepassing die op dat moment geldig was. Wanneer de Europese subsidie wordt vastgesteld, is het desbetreffende handboek in veel gevallen al weer verouderd. In de praktijk blijken oudere versies lastig te achterhalen, nu de handboeken vaak alleen digitaal beschikbaar zijn en oude versies niet meer zijn te raadplegen.¹⁰⁴⁸ Daarbij voorzien de gewijzigde handboeken niet expliciet in overgangsrecht; de indruk wordt gewekt dat zij onverkort van toepassing zijn op lopende subsidieverhoudingen.¹⁰⁴⁹

Het voorgaande betekent niet dat wijzigingen van subsidieverplichtingen neergelegd in een handboek waarnaar in het besluit tot subsidieverlening wordt verwezen, geen betekenis kunnen hebben voor reeds bestaande subsidieverhoudingen. De eindontvanger van de Europese subsidie dient in dat geval wel bij besluit van de wijziging van het handboek op de hoogte te worden gesteld, zodat hij daartegen bezwaar en beroep kan aantekenen. Hetzelfde geldt overigens indien de subsidieverplichtingen in een nationale subsidieregeling, zijnde een algemeen verbindend voorschrift, worden gewijzigd. Het kan immers zo zijn dat de wijziging van de subsidieverplichtingen onredelijk is

1048 Dit geldt in ieder geval voor de HPA projectadministratie ESF.

1049 Wat betreft de wijziging van nationale subsidieregelingen, zijnde algemeen verbindende voorschriften, wordt wel vaak in overgangsrecht voorzien. Zie bijvoorbeeld artikel 13, vijfde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013: Met uitzondering van het eerste lid, onderdeel a, geldt voor subsidieaanvragen die zijn ingediend voor 1 oktober 2010, artikel 13 van de subsidieregeling ESF 2007-2013 (herzien), zoals dit luidde op 30 september 2010. Deze bepaling ziet op de vraag welke kosten subsidiabel zijn. Het gaat hier dus om de wijziging van subsidiabiliteitsregels.

ten opzichte van de desbetreffende eindontvanger van de Europese subsidie. De praktijk dat subsidieverstrekken bestuursorganen in handboeken de indruk wekken dat subsidieontvangers rekening moeten houden met daarin opgenomen wijzigingen, staat op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Indien de eindontvanger niet op de hoogte wordt gesteld van de wijzigingen in subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in handboeken waarnaar in het besluit tot subsidieverlening is verwezen, dient een aanvraag tot subsidievaststelling dan ook te worden beoordeeld aan de hand van de verplichtingen zoals deze ten tijde van het besluit tot subsidieverlening luiden. Met latere wijzigingen kan geen rekening worden gehouden.

Overigens geldt voor de handboeken in het kader van ESF, het EGF en de Tijdelijke subsidieregeling Europees Jaar van de bestrijding van de armoede en sociale uitsluiting dat de inhoud daarvan niet meer moeten worden gekwalificeerd als *subsidieverplichtingen* dan wel *subsidiabiliteitsregels*, maar als best practice.¹⁰⁵⁰ Aan eindontvangers van Europese subsidies wordt echter wel de garantie gegeven dat zij erop mogen vertrouwen dat wanneer zij de aanpak volgen die in het handboek staat beschreven, zij aan de administratieve verplichtingen voldoen.¹⁰⁵¹ Ook in dat kader blijft het relevant om als eindontvanger op de hoogte te zijn van in het desbetreffende handboek doorgevoerde wijzigingen. Lastig is dat het niet meer om een wijziging van de subsidieverplichtingen gaat, omdat strikt genomen daarvan geen sprake is. Indien het subsidieverstrekken bestuursorgaan van mening is dat de wijzigingen ook relevant zijn voor al bestaande subsidieverhoudingen, zal dat orgaan daarvan – gelet op het rechtszekerheidsbeginsel – op zijn minst mededeling moeten doen. Of sprake zal zijn van een besluit, zal nadere jurisprudentie moeten uitwijzen.

Ten slotte biedt artikel 4:40 van de Awb de mogelijkheid dat de subsidieverplichtingen na de subsidieverlening kunnen worden uitgewerkt, voor zover het besluit tot subsidieverlening dit vermeldt. Uitwerking betekent echter niet dat na het subsidieverleningsbesluit allerlei nadere nieuwe verplichtingen kunnen worden opgelegd.¹⁰⁵² In de memorie van toelichting wordt verwezen naar de mogelijkheid om de activiteiten waarvoor subsidie wordt verstrekt in het subsidieverleningsbesluit globaal te omschrijven, waarna een nadere uitwerking kan volgen. Een geheel nieuwe omschrijving, of een omschrijving waarin essentiële elementen worden toegevoegd aan, of verwijderd uit de oorspronkelijke omschrijving zijn niet toegestaan.¹⁰⁵³ Dit criterium kan ook

1050 Zie paragraaf 6.7.5.7.

1051 Zie bijvoorbeeld pagina 1 van de ESF 2007-2013 – Handleiding voor het voeren van de projectadministratie, HPA versie 1 maart 2011.

1052 Den Ouden 2002, p. 138-139.

1053 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 52 en 67 (MvT).

worden aangehouden voor de beoordeling of de uitwerking van subsidieverplichtingen geen nieuwe verplichtingen inhoudt.¹⁰⁵⁴

6.7.7 Risico van onrechtmatige implementatie en interpretatie van de Europese subsidieregelgeving; in rechte onaantastbare subsidieverplichtingen

Het is vaste jurisprudentie van zowel de ABRvS als het CBb dat indien een nationale of Europese subsidie lager wordt vastgesteld omdat niet aan de subsidieverplichtingen is voldaan, in een daarop volgende procedure niet kan worden betoogd dat de bij het besluit tot subsidieverlening opgelegde verplichtingen onrechtmatig zijn.¹⁰⁵⁵ Subsidieverplichtingen worden in rechte onaantastbaar, indien niet tegen het besluit tot subsidieverlening is opgekomen.¹⁰⁵⁶ In een uitspraak van 19 november 2008 heeft de ABRvS hieraan toegevoegd dat ook een besluit tot subsidieverlening dat in strijd is met artikel 4:31 van de Awb omdat daarin niet het bedrag van de subsidie, de wijze waarop dit wordt bepaald, of het bedrag waarop dit ten hoogste kan worden bepaald is vermeld, in rechte onaantastbaar wordt.¹⁰⁵⁷

In de literatuur wordt discussie gevoerd over de vraag in hoeverre voormelde jurisprudentielijn wenselijk is, indien buiten kijf staat dat het in rechte onaantastbare besluit onrechtmatig is.¹⁰⁵⁸ De discussie in de literatuur ziet met name op voorwaardelijke besluiten tot subsidievaststelling, maar is ook voor deze paragraaf van belang. Zoals wordt besproken in paragraaf 6.8.6.6 staat vast dat dergelijke voorwaardelijke besluiten in het licht van het Nederlandse subsidierecht onrechtmatig zijn. Echter, wanneer de eindontvanger van de Europese subsidie niet opkomt tegen het voorwaardelijke vaststellingsbesluit

1054 Zie Den Ouden 2002, p. 139.

1055 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9639 (*gemeente Tilburg*), r.o. 2.4.1; ABRvS 14 oktober 2009, LJN BK0112 (*gemeente Tilburg*), r.o. 2.3.1; ABRvS 2 augustus 2006, AB 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*), r.o. 2.8.1; CBb 16 november 1999, AB 2000, 30, m.nt. J.H. van der Veen (*Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen*), r.o. 5.1. Voor nationale subsidies kan worden gewezen op ABRvS 20 januari 2010, LJN BK9892 (*Lowys Porquinstichting*).

1056 De rechtmatigheid van een subsidieverleningsbesluit kan überhaupt niet meer aan de orde komen in een procedure over de subsidievaststelling. Zie ABRvS 26 november 2008, LJN BG5360 waarin het ging om de vraag of de subsidie ook kon worden besteed aan de multifunctionele ruimte. In het besluit tot subsidieverlening was voor deze ruimte geen subsidie verleend. Tegen dit besluit was geen bezwaar gemaakt; bezwaren tegen het besluit kunnen niet pas worden ingebracht bij de subsidievaststelling. Zie ook ABRvS 23 juni 2010, JB 2010/181 (*Zadkine*), waarin de eindontvanger van de ESF-subsidie in een procedure over de subsidievaststelling betoogt dat in het subsidieverleningsbesluit van een onjuiste einddatum van het project is uitgegaan.

1057 ABRvS 19 november 2008, LJN BG4691 (*Stichting Thuishulp*). Het ging hier overigens niet om een Europese subsidie.

1058 Zie paragraaf 6.8.6.6.

kan hij niet voorkomen dat het besluit wordt ingetrokken, indien de daarin neergelegde onrechtmatige voorwaarde zich voordoet.

De voorwaardelijke besluiten tot subsidievaststelling werden bij de verstrekking van Europese subsidies ingezet, om te voorkomen dat op grond van het Nederlandse (subsidie)recht geen bevoegdheid meer zou bestaan om het besluit tot subsidievaststelling in te trekken. Het oordeel van de ABRvS dat onrechtmatige voorwaardelijke vaststellingsbesluiten in rechte onaantastbaar zijn geworden, heeft tot gevolg dat Europeesrechtelijke terugvorderingsverplichtingen kunnen worden nagekomen.

Een uitzondering op de jurisprudentie dat besluiten tot subsidieverlening, inclusief de daarin opgenomen subsidieverplichtingen, in rechte onaantastbaar worden en derhalve in het kader van de subsidievaststelling niet aan de orde kunnen komen, lijkt te kunnen worden gevonden in een uitspraak van de ABRvS van 14 juli 2010.¹⁰⁵⁹

In deze zaak was in het besluit tot subsidieverlening verwezen naar een handboek. In dit handboek was de subsidiabiliteitsregel neergelegd dat inkomen uit winstdeling niet subsidiabel is. In het besluit tot subsidievaststelling stelde de staatssecretaris de subsidie op grond van artikel 4:46, aanhef en onder b, van de Awb lager vast, omdat de eindontvanger in strijd met voormelde subsidiabiliteitsregel inkomen uit winstdeling als subsidiabele kosten had opgegeven. De ABRvS concludeert dat het hier niet gaat om een subsidieverplichting en de staatssecretaris zich dan ook ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat niet is voldaan aan een aan het besluit tot subsidieverlening verbonden subsidieverplichting. De ABRvS gaat daarbij niet in op het betoog van de staatssecretaris dat de subsidieontvanger tegen het besluit tot subsidieverlening geen rechtsmiddelen heeft aangewend en derhalve dat dat besluit, inclusief de daarbij opgelegde verplichtingen, in rechte onaantastbaar is geworden.¹⁰⁶⁰ Dat is jammer, zeker nu – als gezegd – in de literatuur discussie bestaat over deze vraag. De ABRvS verwijst in r.o. 2.4.2. naar de al besproken uitspraak van 24 september 2008, maar in die zaak werd het besluit tot subsidieverlening inclusief de daarin opgenomen verplichtingen zelf aangevochten.¹⁰⁶¹ De subsidieverlening was derhalve niet in rechte onaantastbaar geworden, zodat de ABRvS zonder problemen kon oordelen dat geen sprake was van een subsidieverplichting. In het onderhavige geval ging het echter om het besluit tot subsidievaststelling, waarin de rechtmatigheid van aan de subsidieverlening verbonden 'subsidieverplichting' ter discussie staat: een andere situatie dus. Wellicht dat een rol speelt dat de desbetreffende subsidiabiliteitsregel niet voortvloeide uit het Europese recht; duidelijk is dat echter niet.

1059 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*).

1060 ABRvS 14 juli 2010, AB 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*), r.o. 2.4.

1061 ABRvS 24 september 2008, LJN BF2163 (*gemeente Groningen*).

In het kader van de in rechte onaantastbaar geworden subsidieverplichtingen die bij de subsidieverlening zijn opgelegd, kan de situatie zich voordoen dat de eindontvanger betoogt dat de destijds opgelegde subsidieverplichtingen in strijd zijn met de ten tijde van het verleningsbesluit geldende Europese (subsidie)regelgeving. Wordt in dat geval ook tot het oordeel gekomen dat de subsidieverplichtingen in rechte onaantastbaar zijn geworden?

De jurisprudentie laat een wisselend beeld zien. Gewezen kan worden op een uitspraak van de rechtbank Utrecht van 20 februari 2009, waarin de rechtbank in het kader van de subsidievestiging tot het oordeel komt dat een bij het besluit tot subsidieverlening opgelegde subsidieverplichting in strijd is met de Commissieverordening nr. 438/2001.¹⁰⁶² De ESF-subsidie kan dan ook niet wegens niet-nakoming van deze verplichting lager worden vastgesteld, aldus de rechtbank. In een uitspraak van de ABRvS van 14 oktober 2009 wordt echter geoordeeld dat van de juistheid van de bij het verleningsbesluit opgelegde subsidieverplichting moet worden uitgegaan, ook al betoogt de eindontvanger van de Europese subsidie in het kader van de vaststelling dat de desbetreffende verplichting in strijd met het Europese recht wordt geïnterpreteerd.¹⁰⁶³

In laatstgenoemde uitspraak gaat het om de subsidieverplichting dat bij het inschakelen van externe uitvoerders de voorschriften voor openbare aanbesteding in acht worden genomen. De staatssecretaris stelde de subsidie lager vast omdat voor een aantal kosten niet aan deze verplichting was voldaan. De eindontvanger van de Europese subsidie stelde zich primair op het standpunt dat de aanbestedingsprocedure niet van toepassing is en voldoende is dat de gemaakte kosten marktconform zijn en subsidiair dat de aanbestedingsprocedure niet of niet volledig van toepassing is op opdrachten waarvan de geschatte waarde niet boven een drempelwaarde uitstijgt. Eigenlijk betoogt de eindontvanger van de Europese subsidie daarmee dat de interpretatie van de subsidieverplichting door de staatssecretaris in strijd is met de Europese aanbestedingsregels. De ABRvS volstaat slechts met de overweging dat in de verplichting tot openbare aanbesteding geen uitzondering is gemaakt voor kosten die marktconform zijn of voor opdrachten waarvan de geschatte waarde niet boven een drempelwaarde uitstijgt. Omdat de subsidieverplichting inmiddels in rechte onaantastbaar is geworden, moet van de juistheid van deze verplichting worden uitgegaan, aldus de ABRvS. Dit betekent dat ook indien een nationale subsidieontvanger in het kader van de subsidievestiging betoogt dat de interpretatie van een subsidieverplichting in strijd is met het Europese recht, dit niet leidt tot een uitzondering op de formele rechtskracht.

In de uitspraak van de ABRvS van 30 juni 2010 was de subsidieverplichting aan de orde dat bij alle diensten, dus ook die waarop de aanbestedingsrichtlijnen niet of beperkt van toepassing zijn, de algemene beginselen van het EG-

1062 Rb Utrecht 20 februari 2009, LJN BH9177. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep aangetekend.

1063 ABRvS 14 oktober 2009, LJN BK0112 (*gemeente Tilburg*), r.o. 2.3.1.

verdrag, waaronder de verplichting tot transparantie, in acht dienen te worden genomen.¹⁰⁶⁴ In deze uitspraak gaat de ABRvS wel in op de reikwijdte van deze verplichting, nu de eindontvanger betoogt dat hij de verplichting tot transparantie wel had nageleefd. Deze vraag kan uiteraard wel aan de orde komen in het kader van de beoordeling van een besluit tot lagere subsidievaststelling. Gelet hierop, moet de ABRvS uiteenzetten wat de verplichting tot transparantie precies inhoudt. Voor zover de eindontvanger van de Europese subsidie betoogt dat de marktconformiteit ook op andere wijze kan worden aangetoond, overweegt de ABRvS echter – net als in de voormelde uitspraak van 14 oktober 2009 – dat de subsidieverplichting, waarin met betrekking tot de plicht van vooraf aanbesteden geen uitzondering is gemaakt voor kosten die marktconform zijn, in rechte onaantastbaar is geworden.¹⁰⁶⁵ Van de juistheid van de opgelegde subsidieverplichtingen moet worden uitgegaan.

Voormelde jurisprudentie van de ABRvS heeft tot gevolg dat tegen subsidieverplichtingen die in strijd (zouden kunnen) zijn met de Europese subsidieregelgeving in het kader van de subsidievaststelling niet meer kan worden opgekomen. In dat kader kan een parallel worden getrokken met de in paragraaf 6.6.5.7 besproken jurisprudentielijn dat in het kader van de subsidievaststelling door een concurrent niet kan worden aangevoerd dat sprake zou zijn van onrechtmatige staatssteun.¹⁰⁶⁶ De besluiten tot subsidieverlening zijn in rechte onaantastbaar geworden.

Europeesrechtelijk bestaat hiertegen vanuit het gelijkwaardigheidsbeginsel geen bezwaar. Alle subsidieverplichtingen – ongeacht of zij een nationale dan wel Europese oorsprong hebben – worden immers gelijk behandeld. Ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming verzet zich niet tegen voormelde jurisprudentielijn. Het is immers mogelijk om tegen het subsidieverleningsbesluit op te komen en aan te voeren dat daarin neergelegde subsidieverplichtingen in strijd komen met de Europese subsidieregelgeving.¹⁰⁶⁷ Het is echter de vraag in hoeverre voormelde jurisprudentielijn zich verdraagt met het doeltreffendheidsvereiste. Het in rechte onaantastbaar worden van subsidieverplichtingen kan tot gevolg hebben dat een Europese subsidie ten onrechte lager wordt vastgesteld, omdat niet is voldaan aan een met de Europese subsidieregelgeving strijdige subsidieverplichting. In dat geval komt de doeltreffendheid van de Europese subsidieregelgeving in gevaar.

Het kan ook voorkomen dat een subsidieverplichting in strijd met de Europese subsidieregelgeving is geformuleerd, ten voordele van de eindontvan-

1064 ABRvS 30 juni 2010, LjN BM9639 (*gemeente Tilburg*).

1065 ABRvS 30 juni 2010, LjN BM9639 (*gemeente Tilburg*), r.o. 2.4.1.

1066 ABRvS 17 augustus 2011, AB 2011, 316, m.nt. W. den Ouden (*Edufax*).

1067 Vergelijk de besproken uitspraak ABRvS 17 augustus 2011, AB 2011, 316, m.nt. W. den Ouden (*Edufax*) in paragraaf 6.6.5.7. In deze uitspraak oordeelt de ABRvS dat in het kader van het besluit tot subsidievaststelling niet meer kan worden betoogd dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Dit dient in het kader van het subsidieverleningsbesluit aan de orde te komen.

ger van de Europese subsidie. Voor zover de Europese regels niet rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, zou – gelet op voormelde jurisprudentiële lijn van de ABRvS – bij de subsidievaststelling van de met de Europese subsidieregelgeving strijdige subsidieverplichting moeten worden uitgegaan. Dit betekent dat de Europese subsidie niet lager kan worden vastgesteld en teruggevorderd op de grond dat de eindontvanger zich weliswaar aan de subsidieverplichting heeft gehouden, maar deze in strijd is met het EU-recht. Het is de vraag of de ABRvS ook deze consequentie zal trekken uit het leerstuk van het in rechte onaantastbaar worden van besluiten. Gezegd zou kunnen worden dat de doeltreffendheid van de bescherming van de financiële belangen van de EU in gevaar komt, indien niet kan worden teruggekomen op het besluit tot subsidieverlening. Het zou mij dan ook niet verbazen dat in het licht van nog te bespreken strenge interpretatie van de ABRvS van het *ESF-arrest* de conclusie zal zijn dat de subsidie lager moet worden vastgesteld op grond van de omstandigheid dat niet aan een Europeesrechtelijke verplichting is voldaan. Gelet op de professionaliteit van de eindontvanger van de Europese subsidie kan van hem worden verwacht dat hij nagaat of de aan hem door het nationaal uitvoeringsorgaan opgelegde subsidieverplichtingen in overeenstemming zijn met de Europese subsidieregelgeving. Voorwaarde is wel dat de Europese verplichting voor de eindontvanger van de Europese subsidie kenbaar moet zijn; zoals gezegd is nog niet uitgekristalliseerd wanneer daar precies sprake van is. Een dergelijke jurisprudentiële lijn zou niet zijn toe te juichen. Het dient voor rekening van het nationaal uitvoeringsorgaan te blijven dat subsidieverplichtingen worden opgelegd die niet strikt genoeg blijken te zijn, gelet op de Europese verplichtingen die niet rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Mocht de ABRvS hier anders over denken – bij voorkeur niet dan nadat hieromtrent prejudiciële vragen aan het Hof zijn gesteld –¹⁰⁶⁸ zou de jurisprudentiële lijn dat ten aanzien van subsidieverplichtingen die in strijd zijn met de Europese subsidieregelgeving in de omgekeerde situatie wordt geoordeeld dat zij in rechte onaantastbaar zijn geworden, nog eens tegen het licht moeten worden gehouden.

Vanuit het oogpunt van doeltreffendheid dient de strijdigheid van subsidieverplichtingen met de Europese subsidieregelgeving – ongeacht of dit voor de eindontvanger van de Europese subsidie tot een voordeel of nadeel leidt –

1068 Ik sluit daarbij overigens niet uit dat het Hof van Justitie tot het oordeel zal komen dat het in rechte onaantastbaar worden van het subsidieverleningsbesluit niet aan intrekking en terugvordering van de Europese subsidie in de weg staat. Widdershoven merkt in dat kader in zijn annotatie bij ABRvS 4 mei 2011, *AB* 2011, 318 terecht op dat ‘het Hof (...) weinig lijkt te begrijpen van het Nederlandse stelsel van verlening en vaststelling van subsidiebesluiten en, mede daarom, niet veel moet hebben van de toename van de rechtszekerheid, casu quo het gerechtvaardigd vertrouwen van de subsidieontvanger binnen dat stelsel in het geval deze beginselen in de weg staan aan de (intrekking) en terugvordering van een met Unierecht strijdige subsidie.’

altijd bij de bestuursrechter aan de orde te kunnen worden gesteld in het kader van de beoordeling van het besluit tot subsidievaststelling.

6.7.8 De consequenties van het niet-naleven van subsidieverplichtingen door Nederlandse eindontvangers

In hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.7, is al aan de orde gekomen dat wanneer wordt geconstateerd dat een eindontvanger van de Europese subsidie de aan hem opgelegde subsidieverplichtingen niet naleeft, sprake is van een onregelmatigheid in de zin van de Verordening nr. 2988/95. Dit heeft tot gevolg dat het nationaal uitvoeringsorgaan daartegen zal moeten optreden door middel van maatregelen en sancties. In dat kader is niet relevant of het om een subsidieverplichting gaat die uit het Europese dan wel nationale recht voortvloeit.

De subsidietitel biedt het subsidieverstreckende bestuursorgaan verschillende sanctiemogelijkheden. Bij de niet-naleving van de subsidieverplichtingen kan de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb lager worden vastgesteld, maar het is ook mogelijk dat de subsidieverlening op grond van artikel 4:48 van de Awb wordt gewijzigd of ingetrokken. Tot het moment van vaststellen heeft het subsidieverstreckende bestuursorgaan hierin een vrije keuze.¹⁰⁶⁹

6.7.9 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is ingegaan op de problemen die zich voordoen bij de implementatie van Europese verplichtingen waaraan de eindontvangers van Europese subsidies moeten voldoen, indien zij een Europese subsidie aanvragen of ontvangen. Implementatie is niet altijd nodig; voor zover sprake is van een Europese subsidieverplichting die voor de eindontvanger van de Europese subsidie kenbaar is, werkt deze rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding. Europeesrechtelijk is niet precies uitgekristalliseerd wanneer daarvan sprake is. Geconcludeerd is dat verplichtingen die zijn neergelegd in bepalingen van Europese verordeningen die expliciet zijn gericht tot de lidstaat en in Europese besluiten die in hun geheel zijn gericht tot de lidstaat en niet zijn gepubliceerd, niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kunnen worden tegengeworpen.

Ook in de Nederlandse uitvoeringspraktijk bestaan twijfels over de vraag in hoeverre verplichtingen die in de Europese subsidieregeling zijn neergelegd, rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Zekerheidshalve worden soms delen van Europese verordeningen in een nationale subsidieregeling overgeschreven, hetgeen niet altijd noodzakelijk is en daarom

1069 Zie hieromtrent uitgebreid Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 180-181.

ook niet is toegestaan. Het verdient aanbeveling dat Nederlandse bestuursorganen ervoor zorgdraagt dat verplichtingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten en OP's, op grond van het Nederlandse subsidierecht aan de eindontvangers van Europese subsidies kunnen worden tegengeworpen. Hetzelfde geldt voor bepalingen die weliswaar zijn neergelegd in Europese verordeningen, maar uitsluitend tot de lidstaat zijn gericht.

In de Nederlandse jurisprudentie is bepaald dat subsidieverplichtingen die zijn neergelegd in een nationale beleidslijn, die niet is gepubliceerd, niet aan de eindontvangers van Europese subsidies mogen worden tegengeworpen. Dat deze beleidslijn is te herleiden naar Europese soft law, doet daaraan niet af. Dit betekent dat voor zover uit Europese soft law verplichtingen zouden voortvloeien, implementatie in een beleidsregel niet volstaat. Gelet op het karakter van soft law, zouden Nederlandse bestuursorganen zeer terughoudend moeten omgaan met het goedkeuren van soft law waarin verplichtingen voor eindontvangers van Europese subsidies zijn neergelegd. Dergelijke verplichtingen horen thuis in Europese subsidieverordeningen. Wanneer Nederlandse bestuursorganen zich hiervan rekenschap geven, wordt voorkomen dat dergelijke 'verplichtingen' moeten worden geïmplementeerd in de nationale subsidieverhouding.

De ingevolge de Europese subsidieregelgeving op te leggen subsidieverplichtingen passen doorgaans in het kader van de artikelen 4:37 tot en met 4:39 van de Awb. Op grond van deze bepalingen kunnen de meeste Europese subsidieverplichtingen in de Nederlandse subsidieregeling of in de subsidieverleningsbesluiten worden neergelegd. Het verdient aanbeveling om in een wet in formele zin die ziet op de verstrekking van de Europese subsidies neer te leggen dat het bestuursorgaan dat de Europese subsidie verstrekt, bevoegd is (niet-)doelgebonden verplichtingen in de zin van artikel 4:38 en 4:39 op te leggen, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat vereist.

In de nationale uitvoeringspraktijk doen zich wat betreft het opleggen van subsidieverplichtingen verschillende problemen voor. In de eerste plaats bestaat verwarring over het onderscheid tussen subsidieverplichtingen en subsidiabiliteitsregels. Hoewel beide begrippen met elkaar samenhangen, moeten zij goed van elkaar worden onderscheiden. Indien de subsidie lager wordt vastgesteld dan het verleende subsidiebedrag omdat bepaalde kosten niet subsidiabel zijn, vindt dit geen grondslag in artikel 4:46, tweede lid, onder b, van de Awb, maar in het subsidieverleningsbesluit waarin is neergelegd welke subsidiabiliteitsregels van toepassing zijn.

In de tweede plaats is de status van de handboeken met administratieve verplichtingen die door subsidieverstrekkende bestuursorganen worden opgesteld niet uitgekristalliseerd. Hoewel de handboeken soms vrijblijvende titels dragen, zoals 'praktische tips', kunnen daarin subsidieverplichtingen en subsidiabiliteitsregels zijn neergelegd waaraan de eindontvanger wel degelijk is gebonden. Voorwaarde is dat in het subsidieverleningsbesluit naar de handboeken wordt verwezen.

In derde plaats bestaat onduidelijkheid over de reikwijdte van de subsidieverplichting tot het naleven van de Europese aanbestedingsregels. Ten slotte komt het voor dat aan de eindontvangers van de Europese subsidies de algemene verplichting wordt opgelegd dat de Europese subsidieregelgeving in acht moet worden genomen. Dit staat op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel, nu het voor eindontvangers erg lastig is om uit alle Europese regels te destilleren welke verplichtingen voor de aan hem verstrekte Europese subsidie gelden. Gelet hierop verdient het aanbeveling dat verplichtingen die voor eindontvangers van Europese subsidies gelden en voortvloeien uit de Europese subsidieregelgeving op één plaats kenbaar worden gemaakt en wel in de bijzondere nationale subsidieregelingen. Daarbij kan worden aangegeven uit welke Europese bepaling de verplichting voortvloeit. Op deze wijze wordt voorkomen dat de eindontvangers niet scherp hebben, welke verplichtingen op hen van toepassing zijn.

In de Europese jurisprudentie is nog niet geheel uitgekristalliseerd hoe moet worden omgegaan met Europese bepalingen die op grond van het Europese noch nationale recht aan de eindontvangers kunnen worden tegenworpen. Het ligt voor de hand dat het naar Nederlands subsidierecht niet mogelijk is om subsidieverplichtingen met terugwerkende kracht vast te stellen. In een aantal gevallen is het wellicht mogelijk om wel rechtsgeldig opgelegde subsidieverplichtingen Unieconform te interpreteren. Hiermee dient, gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, echter terughoudend te worden omgegaan.

Nederlandse bestuursorganen zijn geneigd om in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving allerlei nationale regels vast te stellen. Deze pakken in de praktijk vaak strenger uit. Voorbeelden van dergelijke strengere nationale regels zijn de al genoemde handboeken met daarin allerlei administratieverplichtingen die door veel Nederlandse bestuursorganen die Europese subsidies verstrekken worden gehanteerd. In Brussel wordt in dat kader van de 'Dutch disease' gesproken. Het vaststellen van strengere nationale regels heeft tot gevolg dat Nederlandse bestuursorganen op grond van de Europese subsidieregelgeving zijn gehouden om deze regels te handhaven. De Europese Commissie kan derhalve besluiten om financiële correcties toe te passen, omdat de strengere nationale regels niet zijn nageleefd. Om dit te voorkomen ontstaat bij de subsidieverstrekkenende bestuursorganen de neiging om de administratieverplichtingen zo strikt mogelijk te interpreteren. De eis van een inzichtelijke en controleerbare projectadministratie is – ook door toedoen van de Nederlandse bestuursrechter – ontaard in een doos van Pandora.

Inmiddels hebben Nederlandse verstrekkers van Europese subsidies ook ingezien dat de strenge administratieregels meer slecht dan goed doen: hoe meer regels, hoe meer onregelmatigheden. Vandaar dat ervoor is gekozen om de handboeken niet langer aan te merken als subsidieverplichtingen, maar als 'best practices'. Geconcludeerd is dat deze nieuwe praktijk op gespannen

voet staat met het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het rechtszekerheidsbeginsel.

Om voormelde problematiek daadwerkelijk te kunnen oplossen, verdient het de voorkeur dat vanuit de EU flexibeler wordt omgegaan met de omstandigheid dat Nederlandse bestuursorganen ervoor kiezen om de vrijwillig vastgestelde strengere bindende nationale regels niet te handhaven. Ook op dit punt moet een 'comply or explain-principe' gelden. Soms zijn er immers heel goede redenen om een bepaalde strengere nationale regel niet aan een eindontvanger van een Europese subsidie tegen te werpen. Dat een dergelijke flexibiliteit niet ten aanzien van een Europese regel kan worden gehanteerd is begrijpelijk: voorkomen moet worden dat nationale uitvoeringsorganen afwijken van Europese regels die op elke eindontvanger van de Europese subsidie van toepassing (moeten) zijn. Voor strengere *nationale* regels ligt dat echter anders.

Voor zover de subsidieverplichtingen zijn neergelegd in handboeken, geldt dat deze regelmatig worden gewijzigd. Uiteraard geldt de versie van het handboek dat van kracht was ten tijde van het besluit tot subsidieverlening. Welke versie dat is, is echter niet altijd eenvoudig vast te stellen. Voor zover het subsidieverstreckende bestuursorgaan de nieuwe versie van het handboek ook van toepassing wenst te laten zijn op reeds bestaande subsidieverhoudingen, dient het besluit tot subsidieverlening te worden gewijzigd. In dat geval heeft de eindontvanger van de Europese subsidie de mogelijkheid om bezwaar en beroep aan te tekenen.

Thans is het vaste jurisprudentie van de ABRvS dat bij het besluit tot subsidieverlening opgelegde subsidieverplichtingen in rechte onaantastbaar worden, indien niet tegen dat besluit is opgekomen. Het is nog niet uitgekristalliseerd of dit ook geldt indien de subsidieverplichtingen in strijd met de Europese subsidieregelgeving blijken te zijn, hetgeen ertoe leidt dat de eindontvanger meer Europese subsidies heeft ontvangen, dan waarop hij strikt genomen recht heeft. Het kan niet worden uitgesloten dat de ABRvS in dat geval tot de conclusie komt dat subsidieverstreckende bestuursorganen met het EU-recht strijdige verplichtingen aan de orde moeten kunnen stellen in het kader van de subsidievaststelling. Vanuit het oogpunt van het doeltreffendheidsbeginsel dient de strijdigheid van subsidieverplichtingen met de Europese subsidieregelgeving – ongeacht of dit voor de eindontvanger van de Europese subsidie tot een voordeel of nadeel leidt – altijd bij de bestuursrechter aan de orde te kunnen worden gesteld in het kader van de beoordeling van het besluit tot subsidievaststelling.

6.8 HANDHAVING VAN DE EUROPESE SUBSIDIEREGELGEVING IN NEDERLAND

6.8.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is uitgebreid ingegaan op de eisen die het Europese recht stelt aan de handhaving van de Europese subsidieregelgeving.¹⁰⁷⁰ Deze eisen zijn niet alleen te vinden in de Europese subsidieregelgeving zelf, maar ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Hieruit volgt dat de handhaving door de lidstaten minimaal dient te voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid, afschrikkendheid en evenredigheid.

In deze paragraaf wordt besproken hoe in Nederland met deze handhavingseisen wordt omgegaan en welke problemen zich daarbij voordoen. Daartoe wordt net als in hoofdstuk 5 een onderscheid gemaakt tussen controle (paragraaf 6.8.3) en het opleggen van sancties en maatregelen (paragraaf 6.8.4-6.8.6). In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de problemen die zich voordoen bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun (paragraaf 6.8.7) en het toepassen van de Europese verjaringsregels (paragraaf 6.8.8). In paragraaf 6.8.9 wordt vervolgens besproken in hoeverre het op grond van het Nederlandse (subsidie)recht mogelijk is om rente te vorderen over de onverschuldigd betaalde Europese subsidies. Paragraaf 6.8.10 ziet op het heroverwegen van besluiten die in strijd zijn met de Europese subsidieregelgeving op verzoek van Nederlandse eindontvangers.

Allereerst wordt echter in paragraaf 6.8.2 ingegaan op de handhavingskathedraal die ook op nationaal niveau is ontstaan.

6.8.2 De handhavingskathedraal in Nederland

In hoofdstuk 5 is ingegaan op de zogenoemde ‘gedeelde handhavingskathedraal’ die is waar te nemen in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving.¹⁰⁷¹ Aangegeven is dat niet alleen controles plaatsvinden door nationale autoriteiten, namelijk de controleurs van het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie verstrekt, de certificerings- en auditautoriteit, maar ook door de controleurs van de Europese Commissie, OLAF en de Europese Rekenkamer. In deze paragraaf wordt dieper ingegaan op het Nederlandse onderdeel van de handhavingskathedraal.

Zoals in hoofdstuk 5 besproken vinden op nationaal niveau controles plaats door controleurs die zijn aangewezen door het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie verstrekt. Zij controleren of zich bij de verstrekte Europese subsidies en de nationale cofinanciering geen onregelmatigheden voordoen. Voor de landbouwsubsidies geldt dat het daarbij vaak gaat om

¹⁰⁷⁰ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.

¹⁰⁷¹ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.2.

ambtenaren van de AID. In het kader van het ESF heeft de minister van SZW ook externe accountants aangewezen die controletaken uitvoeren. Comités van Toezicht houden toezicht op de uitvoering van de OP's. De verstrekte Europese subsidies door het subsidieverstrekken de Nederlandse bestuursorgaan worden voorts gecontroleerd door de certificerings- en auditautoriteit. De auditautoriteit heeft een zelfstandige rapportageverplichting ten opzichte van de Europese Commissie en opereert derhalve onafhankelijk ten opzichte van het subsidieverstekkend nationaal uitvoeringsorgaan.

Het kan voorkomen dat de auditautoriteit aan de Europese Commissie rapporteert dat een nationaal uitvoeringsorgaan zich niet aan de Europese subsidiereg lgeving houdt. In de Europese verordeningen noch in de nationale wet- en regelgeving is echter voorzien in de mogelijkheid dat een nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt bezwaar maakt tegen een dergelijke melding van de auditautoriteit. Uit interviews is gebleken dat in de praktijk overleg plaatsvindt tussen de verschillende autoriteiten; als zij er niet uitkomen wordt het Coördinatiepunt Structuurfondsen ingeschakeld.¹⁰⁷²

Op deze plaats moet ook melding worden gemaakt van de controles die de nationale Algemene Rekenkamer verricht. Ieder jaar publiceert de rekenkamer een EU-trendrapport waarin wordt aangegeven in hoeverre de Europese gelden rechtmatig en doelmatig worden besteed.¹⁰⁷³ Voorts zijn ook veel speciale verslagen tot stand gekomen die zien op specifieke Europese subsidieregelingen.¹⁰⁷⁴ Ten slotte brengt de Algemene Rekenkamer ook een rapport uit over de jaarlijkse lidstaatverklaring die door de minister van Financiën wordt afgegeven.¹⁰⁷⁵ In deze lidstaatverklaring legt Nederland verantwoording af over de besteding van EU-gelden.¹⁰⁷⁶

Al deze controles op nationaal niveau kosten tijd en geld. Dit heeft tot gevolg dat het gevaar bestaat dat Nederlandse bestuursorganen projecten kiezen die gemakkelijk zijn te handhaven.¹⁰⁷⁷ Daarbij komt dat de controles doorgaans in handen zijn van accountants; voor het inhoudelijk slagen van

1072 Het Coördinatiepunt Structuurfondsen is een onderdeel van het ministerie van EL&I en coördineert de besteding van het geld uit de structuurfondsen.

1073 Zie bijvoorbeeld het EU-trendrapport 2012.

1074 Zie bijvoorbeeld het Rapport 'Beheer, controle en toezicht ESF 2000-2006' van 16 november 2000; het Rapport 'Euregio's: grensoverschrijdend financieel beheer', *Kamerstukken II* 2001/02, 28 280, nr. 1-2.

1075 Zie bijvoorbeeld het Rapport bij de Nederlandse EU-lidstaatverklaring 2010, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 754, nr. 1.

1076 Deze lidstaatverklaring is niet door de EU voorgeschreven. Op dit moment leggen alleen Denemarken, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden jaarlijks verantwoording af over de wijze van besteding van Europese subsidies.

1077 Zie wat betreft de programmaperiode 2000-2006 Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008, p. 247.

het project bestaat minder aandacht.¹⁰⁷⁸ Dit laatste is door accountants ook lastiger te controleren. Ook van de zijde van de Europese en Nederlandse Rekenkamer klinkt het geluid dat weinig inzichtelijk is, in hoeverre met Europese subsidies gesubsidieerde projecten daadwerkelijk effect hebben.¹⁰⁷⁹ Om het inhoudelijk slagen van het project niet uit het oog te verliezen en dit ook te kunnen betrekken bij de beslissing over de uiteindelijk toe te kennen Europese subsidie, verdient het de voorkeur om in het kader van de subsidievestiging twee onafhankelijke experts in te schakelen voor een inhoudelijke beoordeling van het project. Deze onafhankelijke experts zouden via een tenderprocedure kunnen worden geworven. Zij moeten op basis van hun inhoudelijke expertise beoordelen in hoeverre de afgesproken resultaten daadwerkelijk zijn bereikt. In het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie wordt reeds gebruik gemaakt van onafhankelijke experts bij de beoordeling van het resultaat van met Europese subsidies betaalde projecten. Hoewel dit extra werk betekent en kosten met zich brengt, wordt voorkomen dat een eenzijdige focus (ook van de eindontvanger) ontstaat op de cijfertjes en het achterliggende doel van de Europese subsidie uit het oog wordt verloren.

6.8.3 Uitvoering van de Europese toezichts- en controleverplichtingen

In de meeste Europese subsidieregelingen wordt een onderscheid gemaakt tussen toezicht en controle. Het toezicht ziet niet zozeer op de controle van individuele projecten, maar op de voortgang van de OP's die door de lidstaten worden uitgevoerd. De Comités van Toezicht zijn met dit toezicht belast.¹⁰⁸⁰ Het takenpakket van deze comités is in de Europese subsidieregeling nauwkeurig omschreven; een uitwerking daarvan vindt plaats in door henzelf opgestelde reglementen van orde. Onduidelijk is in hoeverre de Comités van Toezicht zijn aan te merken als bestuursorganen in de zin van de Awb.¹⁰⁸¹ Dezelfde onduidelijkheid bestaat over de status van de door de Comités van Toezicht vastgestelde toetsingskaders.¹⁰⁸² Omdat de comités geen rechtstreekse bevoegdheden uitoefenen ten opzichte van de eindontvangers van de Europese subsidies, hebben zich in dat kader nog geen problemen voorgedaan.

1078 Dit blijkt bijvoorbeeld uit het werkprogramma dat de controleurs van het Agentschap SZW gebruiken bij het controleren van de einddeclaratie. Zie <www.agentschapszw.nl/subsidies/esf_b/formulieren-en-sjablonen>. Overigens geldt dit ook in het kader van onderzoekssubsidies die in het kader van NWO worden verstrekt.

1079 Zie het Jaarverslag over de uitvoering van de begroting over het jaar 2010 van de Europese Rekenkamer, *Pb.* 2011, C 326/1, p. 224. Zie specifiek voor de situatie in Nederland ook paragraaf 1.3.3 van het EU-tendrapport 2012.

1080 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.4.1.

1081 Zie uitgebreid paragraaf 6.3.5.2.

1082 Zie paragraaf 6.3.5.2.

Bij controle gaat het om het controleren van de individuele eindontvanger van de Europese subsidie. In de Europese subsidieregelgeving worden deze controles steeds nauwkeuriger omschreven.¹⁰⁸³ Daaraan doet niet af dat in het nationale recht de specifieke bevoegde nationale uitvoeringsorganen moeten worden aangewezen die deze controles gaan uitvoeren.¹⁰⁸⁴ Voor zover de controlebepalingen in een Europese verordening nog onvoldoende nauwkeurig en voorwaardelijk zijn geformuleerd, dienen deze bepalingen in beginsel in het nationale recht te worden geïmplementeerd. De controlebepalingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten dienen altijd in het nationale recht te worden geïmplementeerd. Indien het nationale recht, waaronder afdeling 5.2 van de Awb, voldoende is om te waarborgen dat de controlebepalingen neergelegd in Europese subsidieregelgeving kunnen worden nageleefd, is implementatie in het nationale recht uiteraard niet noodzakelijk. Voor zover de Europese subsidieregelgeving geen specifieke eisen stelt aan de controle daarvan – iets wat bijna niet meer voorkomt – zullen de bevoegdheden die afdeling 5.2 van de Awb biedt, doorgaans voldoende zijn om een gelijkwaardig, effectief en afschrikwekkend nalevingstoezicht te garanderen.¹⁰⁸⁵ Afdeling 5.2 voldoet ook aan de Europese evenredigheids- en nu in artikel 5:13 van de Awb is bepaald dat de toezichthouder van zijn bevoegdheden slechts gebruikmaakt, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

In veel Europese subsidieregelgeving is voorgeschreven dat ten aanzien van een bepaald percentage projecten controles ter plaatse moeten worden verricht. In de praktijk is het voorgekomen dat een Nederlands bestuursorgaan op basis van controles van een bepaald project, een Europese subsidie voor een ander project dat door dezelfde ontvanger werd uitgevoerd lager vaststelde zonder dat project te controleren. Uit een uitspraak van de ABRvS van 1 augustus 2007 volgt echter dat het subsidieverstrekende bestuursorgaan de Europese subsidie niet lager kan vaststellen met de motivering dat controles ten aanzien van andere projecten die de eindontvanger van de Europese subsidie heeft uitgevoerd, hebben uitgewezen dat de ontvanger zich niet aan de subsidieverplichtingen houdt.¹⁰⁸⁶

In deze zaak had de minister van SZW aan GS van de provincie Limburg een ESF-subsidie verleend voor een zestal projecten in het kader van ESF-doelstelling 4. De subsidies voor al deze projecten werden op nihil vastgesteld naar aanleiding van

1083 Zie paragraaf 5.7.4.2.

1084 Zie uitgebreid paragraaf 6.3.4.2.

1085 Zie hieromtrent ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 111.

1086 ABRvS 1 augustus 2007, JB 2007/181 (*College van GS Limburg*). Overigens gaat de Commissie ten opzichte van de lidstaten soms wel tot extrapolatie over bij de terugvordering van Europese gelden; dit is echter uitdrukkelijk toegestaan in de Europese subsidieregelgeving. Zie bijvoorbeeld artikel 99, eerste lid, van de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.2.

de rapportage 'ESF bijzonder onderzoek, betreft controle op de einddeclaratie van ABB-projecten' opgesteld door medewerkers van het team Interne Controle Agent-schap SZW businessunit ESF 1994-1999. Uit deze rapportage bleek dat de gevoerde projectadministratie van de feitelijk uitvoerder van de zes projecten, de ABB management Consulting Group, niet inzichtelijk is zodat de rechtmatigheid van de kosten van door ABB geadmistreerde projecten niet kan worden vastgesteld. Voormelde rapportage zag echter niet op de zes in geding zijnde projecten, maar op andere projecten die zijn uitgevoerd in het kader van de ESF-doelstellingen 2, 3 en 5b. De ABRvS is van oordeel dat de minister de subsidievaststelling op nihil in strijd met artikel 3:2 van de Awb heeft gebaseerd op de rapportage. De minister had alvorens de subsidie te kunnen vaststellen, de voor de zes projecten gevoerde projectadministratie die zich op het provinciehuis van Limburg bevond moeten opvragen en moeten controleren. Op de subsidieontvanger rustte namelijk niet de verplichting om de achterliggende projectadministratie bij de aanvraag tot subsidievaststelling te overleggen. Het lag mitsdien op de weg van de minister om – indien hij op grond van de rapportage het vermoeden had dat ook ten aanzien van de zes deelprojecten geen sprake was van een inzichtelijke projectadministratie en de ontvangen eind-declaratie en de bijbehorende accountantsverklaring op dat punt onvoldoende inzicht verschaften – de projectadministratie op te vragen dan wel in te zien en te controleren.

Door de Nederlandse bestuursrechters worden eisen aan de door nationale uitvoeringsorganen verrichte controles gesteld, die niet met zoveel woorden zijn terug te vinden in de Europese subsidieregelgeving. Zo heeft het CBb meermalen overwogen dat de minister van LNV (thans de minister van EL&I) zich een oordeel moet vormen over de gefundeerdheid van de conclusies van de AID ten aanzien van de door de onderzoeksdienst geconstateerde bevindingen.¹⁰⁸⁷ Voorts dient het onderzoek zorgvuldig plaats te vinden.¹⁰⁸⁸ Deze eisen vloeien voort uit de Nederlandse beginselen van behoorlijk bestuur die zijn neergelegd in de Awb. Deze beginselen zijn van toepassing op het handelen van bestuursorganen.

De door de Europese subsidieregelgeving voorgeschreven controleverplichtingen betekenen in de praktijk een zware last voor nationale uitvoeringsorganen. Juridisch gezien levert vooral het moment van controle echter problemen op. De subsidietitel van de Awb gaat ervan uit dat de controle van het project plaatsvindt voordat de subsidie wordt vastgesteld, aan de hand van de door de subsidieontvanger ingediende einddeclaratie. De auditautoriteit, de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer verrichten echter ook controles nadat de Europese subsidie is vastgesteld. Aan besluiten tot subsidievaststelling wordt dan ook nogal eens de verplichting verbonden dat aan controles van de Europese Commissie en de Rekenkamer medewerking moet worden verleend. De Europese subsidieregelgeving gaat er echter ook vanuit dat het

1087 Zie bijvoorbeeld CBb 15 januari 2007, *LJN* AZ7194, r.o. 4.2.4.

1088 Zie CBb 7 december 2005, *LJN* AU7882; CBb 12 maart 2003, *LJN* AF6803.

nationaal uitvoeringsorgaan de Europese subsidie alsnog intrekt, indien bij deze controles onregelmatigheden aan het licht komen. Naar nationaal recht is dit – gelet op de limitatieve intrekkingsgronden die zijn neergelegd in artikel 4:49 van de Awb – niet zonder meer mogelijk. In paragraaf 6.8.6 wordt besproken op welke wijze aan de Europese verplichting tot intrekking en terugvordering in de praktijk toch gevolg wordt gegeven.

6.8.4 Het sanctiesysteem neergelegd in de subsidietitel van de Awb

6.8.4.1 Algemeen

Alvorens in de volgende paragrafen wordt gezien in hoeverre het sanctiesysteem neergelegd in de Awb van toepassing is op de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen, wordt in de onderhavige paragraaf eerst ingegaan op de kenmerken van dat systeem. De sanctiebepalingen zijn te vinden in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb. Artikel 4:46 van de Awb regelt in welke gevallen de subsidie lager kan worden vastgesteld. De artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb maken het mogelijk dat respectievelijk een besluit tot subsidieverlening¹⁰⁸⁹ en -vaststelling met terugwerkende kracht kan worden ingetrokken. Belangrijk is dat indien een subsidie lager wordt vastgesteld of ingetrokken, vervolgens een besluit moet worden genomen op grond waarvan de onverschuldigd betaalde subsidie kan worden teruggevorderd.¹⁰⁹⁰ De grondslag hiervoor is te vinden in artikel 4:57 van de Awb. Hoewel de bevoegdheid tot terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen discretionair is geformuleerd, dient de afweging in hoeverre het gewenst en toelaatbaar is om op de eerdere verlening dan wel vaststelling van het subsidiebedrag terug te komen, bij het vaststellings- of intrekkingsbesluit te worden gemaakt.¹⁰⁹¹ Als de uitkomst van deze afweging is dat lagere vaststelling of intrekking mogelijk en gewenst is, ligt het uit een oogpunt van zorgvuldige besteding van publieke middelen voor de hand dat het bestuursorgaan een 'terugvorderen, tenzij'-beleid voert.¹⁰⁹² Wel dient het subsidieverstreckende bestuursorgaan bij de beslissing om al dan niet tot

1089 Zie omtrent het onderscheid tussen lagere vaststelling en het intrekken van een besluit tot subsidieverlening met terugwerkende kracht Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 180-181.

1090 Op grond van artikel 4:57, derde lid, van de Awb kan een bestuursorgaan de teruggevorderde bedragen in jaar X verrekenen met subsidiebedragen over jaar X+1, namelijk wanneer een bestuursorgaan jaar na jaar subsidie verstrekt aan dezelfde ontvanger. Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 104.

1091 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 102. Zie ook Bok 2002, p. 175.

1092 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 102.

terugvordering over te gaan zich aan de algemene beginselen van bestuur te houden, zoals het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel.¹⁰⁹³

Zoals uit de volgende paragrafen zal blijken, bieden de sanctiebevoegdheden in theorie veel bescherming aan de subsidieontvanger. Zeker wanneer de subsidie eenmaal is vastgesteld, wordt ervan uitgegaan dat de subsidieverhouding in beginsel is afgesloten en daarop niet zomaar mag worden teruggekomen.¹⁰⁹⁴

6.8.4.2 Een limitatief sanctiestelsel

De bevoegdheden tot lagere vaststelling van de subsidie en tot de wijziging of intrekking van besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling kunnen alleen worden uitgeoefend in de in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 omschreven gevallen. De gronden om de subsidie lager vast te stellen, in te trekken of te wijzigen zijn limitatief.¹⁰⁹⁵ Alleen in een wet in formele zin kunnen de gronden voor het uitoefenen van de sanctiebevoegdheden worden uitgebreid.

6.8.4.3 Restrictieve interpretatie

De gronden tot lagere subsidievaststelling, en tot intrekking en wijziging van besluiten tot subsidieverlening en -vaststelling zijn niet alleen limitatief, maar dienen blijkens de wetsgeschiedenis ook restrictief te worden geïnterpreteerd. Dit geldt bijvoorbeeld voor de grond dat de subsidie lager kan worden vastgesteld dan wel het besluit tot subsidieverlening en -vaststelling kan worden ingetrokken, indien de subsidieverlening dan wel -vaststelling onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.¹⁰⁹⁶ Volgens de memorie van toelichting moet het besluit tot subsidieverlening of -vaststelling in dat geval *kennelijk* onjuist zijn.¹⁰⁹⁷ Zie voor een toepassing bijvoorbeeld een uitspraak van de ABRvS van 30 december 2009,¹⁰⁹⁸ waarin het ging om een subsidie die met nationaal geld werd bekostigd en de ABRvS overweegt dat voor toepassing van artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb sprake moet zijn van een kennelijk onjuiste subsidievaststelling. De afbakening van dit begrip is belangrijk omdat bij intrekking van verleningsbeschikkingen

1093 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 102.

1094 Zie ook ABRvS 30 augustus 2006, AB 2006, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden, onder AB 2006, 241 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*), r.o. 2.10.3.

1095 Hetzelfde geldt voor de intrekking of wijziging van de voorschotbeschikking; zie artikel 4:96 van de Awb. Zie ook ABRvS 17 augustus 2011, AB 2011, 316, m.nt. W. den Ouden (*Edufax*) waarin wordt overwogen dat gronden neergelegd in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb limitatief zijn. Zie ook Ortlep 2011, p. 177 en p. 308.

1096 Zie artikel 4:46, tweede lid, onder d; artikel 4:48, eerste lid, onder d, en artikel 4:49, eerste lid, onder b.

1097 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT). Zie hieromtrent Den Ouden 2010, p. 699-700.

1098 AB 2010, 55, m.nt. W. den Ouden.

die *niet kennelijk* onjuist zijn in beginsel dispositieschade moet worden vergoed (artikel 4:50 Awb).

Welke subsidiebesluiten vallen onder de categorie ‘kennelijk onjuist’? De memorie van toelichting geeft aan dat de d-grond neergelegd in artikel 4:46 en 4:48 van de Awb ziet op gevallen waarin de subsidieverlening kennelijk onjuist is, *anders dan* als gevolg van het verstrekken van onjuiste gegevens door de aanvrager,¹⁰⁹⁹ wat logisch is omdat die situatie al is geregeld onder c. Voormelde grond is derhalve niet bedoeld om als intrekingsgrond te dienen indien de subsidieverlening onjuist was ten gevolge van fouten of vergissingen van de subsidieontvanger die niet door het bestuursorgaan zijn ontdekt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt verder dat het bij de d-grond neergelegd in artikel 4:46 en 4:48 gaat om gemakkelijk herkenbare fouten van het bestuursorgaan in een subsidiebesluit waardoor de subsidieontvanger had moeten begrijpen dat dat besluit onjuist was.¹¹⁰⁰ Voorbeelden zijn de klassieke tikfout waardoor meer subsidie wordt toegekend dan was aangevraagd en een besluit dat aanmerkelijk afwijkt van hetgeen op basis van eerdere contacten tussen subsidient en aanvrager mocht worden verwacht.¹¹⁰¹

Een interessante vraag is in hoeverre het ontbreken van een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking een voor de subsidieontvanger herkenbare fout is. Uit de wetsgeschiedenis kan worden afgeleid dat het primair tot de verantwoordelijkheid van het betrokken bestuursorgaan behoort om na te gaan of een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking bestaat.¹¹⁰² Aangenomen wordt daarom dat van een subsidieontvanger niet kan worden verwacht dat hij nagaat of een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking bestaat.¹¹⁰³

Hoewel dit niet uit de toelichting blijkt, wordt de d-grond voor lagere vaststelling en intrekking van de subsidieverlening ook toegepast indien het bestuursorgaan een subsidie heeft verleend die achteraf met de wet in strijd blijkt te zijn.¹¹⁰⁴ Een ieder, dus ook de subsidieontvanger, wordt immers geacht de wet te kennen.¹¹⁰⁵ Den Ouden wijst echter op een uitspraak van het CBb van 9 mei 2006, waarin het ging om de intrekking van een tegemoetkoming voor de ruiming van verdachte dieren, waarin ook aan de orde komt in hoeverre sprake is van een kennelijk onjuiste beschikking.¹¹⁰⁶ Uit deze uitspraak leidt zij mijns inziens terecht af dat naarmate het toe te passen wettelijk kader (met daaruit voortvloeiende berekeningswijzen voor schadever-

1099 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT).

1100 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT).

1101 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73 (MvT). Den Ouden 2010, p. 699.

1102 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 40 (MvT). Zie ook Den Ouden 2010, p. 699.

1103 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 79. Zie uitgebreid paragraaf 6.3.3.5.

1104 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 december 2006, *LJN* AZ4814 en ABRvS 1 juni 2005, *AB* 2005, 311, m.nt. N. Verheij.

1105 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 78-79.

1106 *JB* 2006, 203.

goeding) complexer wordt, minder snel kan worden gesteld dat de geadresseerde van een begunstigende beschikking de onjuistheid van een daaruit voortvloeiend besluit had kunnen inzien. Verder zou ook de professionaliteit van de houder van de beschikking relevant kunnen zijn, hoewel dit nog niet terug te vinden is in de jurisprudentie inzake de intrekking van subsidiebesluiten.¹¹⁰⁷ Nog niet is uitgekristalliseerd of van een eindontvanger van de Europese subsidie kan worden verwacht dat hij zelf nagaat of de subsidie op grond van de Europese subsidieregelgeving mag worden verleend. Gelet op de ingewikkeldheid van deze regelgeving die bovendien in veel gevallen tot de lidstaten is gericht, lijkt het vanuit nationaal oogpunt voor de hand te liggen dat doorgaans geen sprake zal zijn van een kennelijke fout in de zin van de memorie van toelichting, op grond waarvan lagere vaststelling dan wel intrekking van het besluit tot subsidieverlening mogelijk is.

Het voorgaande geldt ook met betrekking tot de b-grond in artikel 4:49 van de Awb, waarin het gaat om de intrekking of wijziging van het besluit tot subsidievaststelling. Volgens de memorie van toelichting moet het gaan om een kennelijke onjuistheid van het besluit tot subsidievaststelling, bijvoorbeeld een rekenfout bij de vaststelling, waardoor de subsidie op een hoger bedrag is vastgesteld dan uit de subsidieverlening volgt. Ook bij de b-grond van artikel 4:49 van de Awb gaat het derhalve om fouten die door het bestuursorgaan zijn gemaakt en voor de eindontvanger van de Europese subsidie kennelijk zijn. Hieruit volgt dat een besluit tot subsidievaststelling niet zonder meer kan worden ingetrokken, indien achteraf niet aan de voorwaarden voor subsidieverlening of de subsidieverplichtingen blijkt te zijn voldaan. De a-grond dient voor gevallen waarin de subsidieontvanger fouten heeft gemaakt. In dat geval bestaat alleen een bevoegdheid tot het intrekken dan wel wijzigen van het besluit tot subsidievaststelling, indien het bestuursorgaan van deze fouten bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld. Hiervan is geen sprake wanneer het bestuursorgaan heeft verzuimd de aanvraag tot subsidievaststelling te controleren, alvorens tot vaststelling wordt overgegaan.

6.8.4.4 Discretionaire bevoegdheden

De artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb behelzen een discretionaire bevoegdheid.¹¹⁰⁸ Dit houdt in dat nationale uitvoeringsorganen de vrijheid hebben om van deze sanctiebevoegdheden af te zien. Er moet een belangenafweging plaatsvinden tussen het belang van de subsidieontvanger de subsidie te behouden en het belang om tot handhaving over te gaan. Indien eenmaal

1107 Zie J.E. van den Brink 2010, paragrafen 3.2 en 5.3.2. Zie over de professionaliteit van de houder van een beschikking ook Den Ouden 2010, p. 700.

1108 Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 181.

is vastgesteld dat de sanctiebevoegdheden zullen worden toegepast, heeft de discretionaire formulering daarvan tot gevolg dat de lagere vaststelling, de wijziging of intrekking van een besluit tot subsidieverlening en –vaststelling moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.

Voor de vraag op welke wijze de nationale rechter aan het evenredigheidsbeginsel moet toetsen, is van belang of het subsidiesanctiebesluit als een herstelsanctie of een bestraffende sanctie moet worden gekwalificeerd. Slechts wanneer met een sanctie door het bestuursorgaan (tevens) leedtoevoeging wordt beoogd, toetst de rechter volledig aan het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.¹¹⁰⁹ Bestraffende sanctiebesluiten vallen bovendien onder de reikwijdte van artikel 6 en 7 van het EVRM.¹¹¹⁰ Bij herstelsancties heeft de ABRvS, ook na inwerkingtreding van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb, vastgehouden aan een evenredigheidstoets in de vorm van het oude willekeurverbod.¹¹¹¹ In zaken waarin het gaat om de lagere vaststelling, intrekking en terugvordering van Europese subsidies wordt dan ook vaak door subsidieontvangers betoogd dat het gaat om een bestraffende sanctie die vol moet worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.¹¹¹² De intrekking van een begunstigende beschikking – waarvan ook bij subsidiebesluiten sprake is – is echter een klassiek voorbeeld van een sanctiebesluit waarvan het karakter lastig is om vast te stellen.¹¹¹³

Uit de jurisprudentie blijkt echter dat subsidiesanctiebesluiten op grond van de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb door de Nederlandse bestuursrechter vrijwel nooit als punitief worden gekwalificeerd.¹¹¹⁴ De gedachte is dat van een punitieve sanctie pas sprake is, indien meer wordt teruggevorderd dan is verstrekt.¹¹¹⁵ De subsidietitel biedt – anders dan de Europese subsidieregelgeving – echter geen grondslag voor het opleggen van dergelijke sancties. Het voorgaande betekent dat de bestuursrechter de evenredigheid

1109 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 juni 1996, *JB* 1996/172, m.nt. E. v.d. Linden, *Rawb* 1996, 110, m.nt. B.W.N. de Waard; ABRvS 26 mei 2010, *JB* 2010/75. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184. Vergelijk De Waard 2010, p. 471; Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115.

1110 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184. Zie ook Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 105 e.v. Zoals in hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.10 besproken is het EVRM echter niet van toepassing op een geschil tussen overheden. Zie ABRvS 14 juli 2010, *LJN* BN1145; ABRvS 29 april 2008, *LJN* BD0782.

1111 Zie ABRvS 9 mei 1996, *AB* 1997, 93. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184; De Waard 2009.

1112 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184.

1113 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184; Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1013, e.v.

1114 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 184; Ortlep 2011, p. 325. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 juli 2007, *AB* 2007, 349, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden, *JB* 2007, 169. Zie voor kritiek op deze jurisprudentielijn Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 186 e.v.

1115 Zie ook artikel 5:40, tweede lid, van de Awb waarin expliciet is bepaald dat titel 5.4 van de Awb over de bestuurlijke boete niet van toepassing is op de intrekking of wijziging van een aanspraak op financiële middelen. Zie Ortlep 2011, p. 325-326.

van subsidiesanctiebesluiten doorgaans marginaal toetst.¹¹¹⁶ Dit neemt niet weg dat het CBb minder terughoudend toetst of een nihilstelling van een subsidie gerechtvaardigd is, zonder daarbij in te gaan op het karakter van een subsidievaststelling op nihil.¹¹¹⁷ Het CBb stelt niet het karakter van de nihilstelling, maar de belangenafweging voorop.¹¹¹⁸

6.8.4.5 Rente, vervaltermijn, verjaring en stuiting

Uit de jurisprudentie van de ABRvS blijkt dat het vorderen van rente over de periode tussen de onverschuldigd verstrekte subsidie en de datum waarop wordt vastgesteld dat deze subsidie moet worden terugbetaald, alleen mogelijk is wanneer daarvoor een uitdrukkelijke publiekrechtelijke bevoegdheid bestaat.¹¹¹⁹ De subsidietitel van de Awb voorziet niet in de mogelijkheid om naast de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidies een rentevergoeding te vorderen over de periode dat de subsidieontvanger – naar achteraf blijkt – ten onrechte de beschikking heeft gehad over de subsidie.¹¹²⁰ De bevoegdheid tot het vorderen van rente die in artikel 4:98 van de Awb is geregeld ziet op rentevergoedingen die door de subsidieontvanger moeten worden betaald wanneer de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen na de voorgeschreven datum van betaling worden terugbetaald.¹¹²¹ De publiekrechtelijke grondslag voor het vorderen van rente is wel te vinden in de subsidiekaderwetten, voor zover subsidies zijn verstrekt in strijd met ingevolge een verdrag voor Nederland geldende verplichting. Hierin is doorgaans de bepaling opgenomen dat in dat geval bij intrekking of wijziging kan worden bepaald, dat over onverschuldigd betaalde subsidiebedragen een rentevergoeding verschuldigd is.¹¹²²

Het besluit tot subsidievaststelling kan niet tot in het oneindige worden gewijzigd of ingetrokken. Op grond van artikel 4:49, derde lid, van de Awb kan het besluit tot subsidievaststelling niet meer worden ingetrokken dan wel ten nadele van de ontvanger worden gewijzigd indien vijf jaren zijn verstreken sinds de dag waarop dat besluit is bekendgemaakt, dan wel sinds de dag waarop in strijd is gehandeld met na de subsidievaststelling voortdurende verplichtingen. Indien de intrekking of wijziging van het besluit tot subsidie-

1116 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij, p. 188.

1117 Zie CBb 7 juni 2011, AB 2011, 278, m.nt. W. den Ouden. Zie ook CBb 7 juli 2011, AB 2011, 277, m.nt. W. den Ouden onder AB 2011, 278; CBb 2 februari 2009, LJN BH3311; CBb 25 mei 2007, AB 2008, 265, m.nt. Sewandono onder AB 2008, 266, JB 2007/157; CBb 18 februari 2007, LJN AZ9559 en CBb 10 maart 2005, LJN AT2716. Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 190-191.

1118 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 190. Vergelijk ook punt 5 van de annotatie bij CBb 7 juni 2011, AB 2011, 278, m.nt. W. den Ouden.

1119 ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 123; m.nt. N. Verheij.

1120 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 103.

1121 Vergelijk Den Ouden, Jacobs & Verheij.

1122 Zie uitgebreid paragraaf 4.8.9.

vaststelling ertoe leidt dat (een deel van) de subsidie onverschuldigd is betaald, kan de onverschuldigd betaalde subsidie op grond van artikel 4:57, vierde lid, van de Awb tot vijf jaar na het tweede vaststellingsbesluit worden teruggevorderd.¹¹²³ Indien de grond voor terugvordering is gelegen in een schending van een na de subsidie vaststelling voortdurende verplichting, kan tot vijf jaar na deze schending worden teruggevorderd.¹¹²⁴ Voormelde termijnen zijn te beschouwen als vervaltermijnen voor respectievelijk het nemen van een intrekking- of wijzigingsbesluit en van een terugvorderingsbesluit; deze termijnen kunnen dan ook niet worden gestuit of verlengd.¹¹²⁵

Als tijdig een terugvorderingsbesluit is genomen, dan ontstaat een vordering van het bestuursorgaan op de ontvanger.¹¹²⁶ Op grond van artikel 4:104 van de Awb verjaart deze vordering vijf jaar na het nemen van het terugvorderingsbesluit.¹¹²⁷ Den Ouden, Jacobs en Verheij merken op dat de wetsgeschiedenis op dit punt niet erg duidelijk is; men zou ook kunnen vaststellen dat de verjaringstermijn van artikel 4:104 van de Awb reeds gaat lopen op het tijdstip van onverschuldigde betaling.¹¹²⁸ Dit lijkt niet erg waarschijnlijk, omdat artikel 4:57, vierde lid, van de Awb dan overbodig zou zijn.¹¹²⁹ De verjaringstermijn van artikel 4:104 van de Awb kan wel worden gestuit, namelijk op grond van de artikelen 4:105, 4:106 en 4:107 van de Awb.

6.8.4.6 Het sanctiesysteem van de subsidietitel van de Awb in perspectief van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

Uit de voorgaande paragrafen volgt dat het sanctiesysteem van de subsidietitel van de Awb ertoe leidt dat subsidies die in strijd met de subsidieregeling zijn verstrekt niet in alle gevallen lager kunnen worden vastgesteld dan wel worden ingetrokken. Op een gegeven moment moet de subsidieontvanger erop kunnen vertrouwen dat op de aan hem verstrekte subsidie door het subsidieverstrekken bestuursorgaan niet zal worden teruggekomen. De sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb geven aldus uitdrukking aan de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

Op dit punt kan derhalve een verschil worden geconstateerd met het ongeschreven Europese vertrouwensbeginsel dat is besproken in hoofdstuk 5.¹¹³⁰ Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geldt

1123 Deze verjaringstermijn geldt ook in gevallen waarin de subsidie lager wordt vastgesteld, dan wel het besluit tot subsidieverlening wordt ingetrokken of gewijzigd.

1124 Zie artikel 4:57, vierde lid, van de Awb.

1125 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 103.

1126 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 103.

1127 Zie hieromtrent Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 104.

1128 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 104.

1129 Vergelijk punt 6 van de noot van C.A. Geleijnse en W. den Ouden bij ABRvS 8 februari 2012, AB 2012, 87.

1130 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.2.

dat handelingen dan wel een praktijk van nationale uitvoeringsorganen die tot gevolg hebben gehad dat in strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht Europese subsidies zijn verstrekt, er niet toe kunnen leiden dat eindontvangers van Europese subsidies met een beroep op het vertrouwensbeginsel deze subsidies mogen behouden. Voorts kan een beroep op het Europese vertrouwensbeginsel door een ontvanger van een Europese subsidie die zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling niet worden gehonoreerd. Er bestaat derhalve geen ruimte voor contra legem werking van het Europese vertrouwensbeginsel, zelfs niet indien een eindontvanger te goeder trouw is. Op dit punt wijkt de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel ook af van de Nederlandse uitleg van het ongeschreven vertrouwensbeginsel.¹¹³¹ In de jurisprudentie van de CRvB,¹¹³² de Hoge Raad,¹¹³³ en minder expliciet het CBb,¹¹³⁴ komt tot uitdrukking dat contra legem toepassing van het ongeschreven vertrouwensbeginsel in bepaalde gevallen mogelijk is.¹¹³⁵ De ABRvS lijkt wel principieel contra-legemwerking van het vertrouwensbeginsel uit te sluiten.¹¹³⁶

6.8.5 Een Europees gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties: betekenis van de sanctiebepalingen van de Awb

6.8.5.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is aan de orde geweest dat de bepalingen inzake administratieve sancties en maatregelen die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kunnen worden toegepast en doorgaans zijn te beschouwen als een gemeenschappelijk stelsel.¹¹³⁷ Omdat het om rechtstreeks toepasbare Europese sancties en maatregelen

1131 Zie omtrent het Nederlands vertrouwensbeginsel bijvoorbeeld Ortlep 2011, p. 294 e.v.; De Vos 2011, p. 241 e.v.; Vermeer 2010, p. 91 e.v.; J.E. van den Brink 2010, p. 79 e.v.; Damen 2009; Gorissen 2008, p. 36 e.v.; Bok 2004; Van Meegen 2001; Verheij 1997; Happé 1996 en Nicolai 1990, p. 360 e.v.

1132 CRvB 18 februari 1975, AB 1976, 243, m.nt. J.St..

1133 HR 12 april 1978, NJ 1979, 533, m.nt. M. Scheltema, AB 1979, 262, m.nt. F.H. van der Burg.

1134 Zie bijvoorbeeld CBb 24 oktober 2006, LJN AZ3701, CBb 27 januari 2005, LJN AS5105 waarin contra legem werking niet op voorhand wordt uitgesloten. Zie ook CBb 27 juni 2008, AB 2008, 282, m.nt. R. Ortlep, JB 2008/194 (*De Groene Vlieg*), waarin het CBb tot het oordeel komt dat een beschikking niet zonder meer ex nunc mag worden ingetrokken ook al was deze in strijd met een Europese richtlijn. Hieraan ligt blijkens r.o. 5.7.1 impliciet het vertrouwensbeginsel ten grondslag. Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 267. Zie ook Ortlep 2011, p. 301.

1135 Ortlep 2011, p. 301; De Vos 2011, p. 263 e.v.; J.E. van den Brink 2010, p. 80 e.v.; Van Kreveld 2009; Gorissen 2008, p. 30 e.v.; Polak & Den Ouden 2004, p. 97-98.

1136 Ortlep 2011, p. 302; De Vos 2011, p. 268; J.E. van den Brink 2010, p. 81. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 januari 2006, AB 2006, 187, m.nt. N. Verheij onder AB 2006, 188.

1137 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

len gaat, is omzetting van deze bepalingen in het nationale recht niet toegestaan. Toepassing van de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb is dan ook niet aan de orde. Wel mogen de Europese administratieve sancties en maatregelen worden uitgewerkt, voor zover de desbetreffende bepaling dat noodzakelijk maakt. Het enige dat in het nationale recht moet worden geregeld is de bevoegdheid om de Europese sancties en maatregelen op te leggen, zij het dat dit alleen nodig is voor zover de sancties en maatregelen worden opgelegd nadat de Europese subsidie is verstrekt.¹¹³⁸

Uit de jurisprudentie van het CBb inzake ELGF-sancties en –maatregelen blijkt dat de bepalingen van de subsidietitel van de Awb niet relevant zijn. Het nationale uitvoeringsorgaan is verplicht om de Europese sancties en maatregelen toe te passen.¹¹³⁹ Dit geldt ook wanneer vergelijkbare nationale sancties niet bestaan, zoals geldt voor de sancties die moeten worden opgelegd indien een aanvraag voor een Europese subsidie te laat wordt ingediend.¹¹⁴⁰ Verder oordeelt het CBb dat de Europese verplichting tot terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen rechtstreeks voortvloeit uit het Europese recht en geheel daardoor wordt gereguleerd.¹¹⁴¹ In een aantal zaken overweegt het CBb daarbij expliciet dat nationale administratiefrechtelijke regelgeving, zoals artikel 4:49 van de Awb, gelet op de voorrang van het Europese recht, de omvang van een verplichting tot terugvordering niet kan beperken.¹¹⁴² De verplichting tot het opleggen van Europese sancties en maatregelen kan derhalve alleen worden beperkt door het Europese recht zelf. Gedacht moet worden aan gevallen waarin sprake is van een fout van de bevoegde autoriteiten zelf, van de lidstaten, of van een andere betrokken autoriteit en indien de begunstigde de fout redelijkerwijs niet kon ontdekken en hij zijner-

1138 Zie paragraaf 6.3.4.3 en 6.3.4.4.

1139 Zie bijvoorbeeld CBb 12 januari 2011, *LJN* BP1038, r.o. 5.4; CBb 17 september 2009, *LJN* BJ8629, r.o. 3.4; CBb 30 januari 2009, *LJN* BH2892, r.o. 5.10; CBb 12 juni 2008, *LJN* BD5223; CBb 14 november 2007, *LJN* BB8852; CBb 17 mei 2006, *AB* 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot, r.o. 5.2; CBb 30 september 2005, *LJN* AU4652, r.o. 5.4; CBb 19 september 2001, *LJN* AD3771.

1140 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5. Zie voor voorbeelden waarin het CBb deze Europese regels toepast CBb 25 april 2012, *LJN* BW5654; CBb 12 mei 2010, *LJN* BM5671; CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2707; CBb 18 november 2009, *LJN* BK5149; CBb 18 februari 2009, *LJN* BH4554; CBb 16 september 2005, *LJN* AU3647; CBb 18 november 2009, *LJN* BK5149.

1141 Zie CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462; CBb 5 juli 2006, *LJN* AY6704; CBb 13 januari 2006, *LJN* AV0516; CBb 6 januari 2006, *LJN* AV0339; CBb 18 november 2005, *LJN* AU7341; CBb 18 november 2005, *LJN* AU7342; CBb 28 oktober 2005, *LJN* AU5507; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5509; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5516; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5512; CBb 19 oktober 2005, *LJN* AU4925; CBb 29 juni 2005, *LJN* AT8912; CBb 24 juni 2005, *LJN* AT8929;

1142 Zie CBb 8 juli 2009, *LJN* BJ6462; CBb 5 juli 2006, *LJN* AY6704; CBb 13 januari 2006, *LJN* AV0516; CBb 6 januari 2006, *LJN* AV0339; CBb 18 november 2005, *LJN* AU7341; CBb 18 november 2005, *LJN* AU7342; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5509; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5516; CBb 26 oktober 2005, *LJN* AU5512; CBb 19 oktober 2005, *LJN* AU4925; CBb 29 juni 2005, *LJN* AT8912; CBb 24 juni 2005, *LJN* AT8929.

zijds te goeder trouw heeft gehandeld en alle terzake geldende verplichtingen is nagekomen.¹¹⁴³ Voorts wordt van het opleggen van Europese sancties afgezien indien sprake is van overmacht en/of uitzonderlijke omstandigheden,¹¹⁴⁴ dan wel indien sprake is van een door de bevoegde autoriteit erkende klaarblijkelijke vergissing of kennelijke fout.¹¹⁴⁵ Ook indien een eindontvanger van een Europese subsidie feitelijk juiste gegevens heeft verschaft of wanneer hij anderszins kan bewijzen dat hem geen schuld treft, wordt van het opleggen van uitsluitingen en kortingen afgezien.¹¹⁴⁶ Deze begrippen legt het CBb, overeenkomstig de in hoofdstuk 5 besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie, beperkt uit.¹¹⁴⁷

In deze paragraaf wordt verder ingegaan op de uitvoering van het gemeenschappelijk stelsel van Europese administratieve sancties en maatregelen in Nederland. Besproken worden de relevante nationale jurisprudentie en de problemen die zich voordoen. Aangetekend zij dat eerder in dit hoofdstuk reeds is ingegaan op de problematiek die zich voordoet bij ontbrekende nationale bevoegdheden van Nederlandse bestuursorganen om de rechtstreeks toepasselijke Europese administratieve sancties en maatregelen op te leggen.¹¹⁴⁸

In paragraaf 6.8.5.2 wordt ingegaan op het feit dat uit de Nederlandse subsidieregelgeving inzake ELFPO volgt dat – de rechtstreeks toepasselijke bepalingen uit de Europese verordeningen ten spijt – de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb van toepassing zijn. In paragraaf 6.8.5.3 wordt besproken in hoeverre de rechtstreeks toepasselijke Europese maatregelen en sancties mogen worden uitgewerkt in nationale beleidsregels van Nederlandse bestuursorganen. Paragraaf 6.8.5.4 ziet op de vraag in hoeverre artikel 6 EVRM door het CBb van toepassing wordt geacht bij het opleggen van Europese administratieve sancties. Ten slotte wordt in paragraaf 6.8.5.5 besproken in hoeverre blijkens de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter bij de uitoefening van de rechtstreeks toepasbare Europese sancties en maatregelen

1143 Het gaat hier om uitzonderingen op de verplichting tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde bedragen. Zie bijvoorbeeld artikel 52 van de Verordening nr. 800/1999; artikel 14 van de Verordening nr. 3887/92; artikel 49 van de Verordening nr. 2419/01.

1144 Zie bijvoorbeeld Artikel 23, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.7.

1145 Zie artikel 21 van de Commissieverordening nr. 1122/2009. Deze clause was ook al in eerdere verordeningen neergelegd. Zie artikel 19 van de Commissieverordening nr. 796/2004 en artikel 12 van de Commissieverordening nr. 2419/2001 en artikel 11 van de Verordening nr. 3665/87. Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5. In een uitspraak van 8 december 2009 (*LJN* BL4431) oordeelt het CBb dat sprake is van een dergelijk fout.

1146 Zie bijvoorbeeld artikel 44, eerste lid, van de Commissieverordening nr. 2419/01.

1147 Zie bijvoorbeeld CBb 23 april 2008, *AB* 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*) waarin het CBb overweegt dat de fout van een medecontractant behoort tot de normale handelsrisico's en dus niet als een onvoorzienbare omstandigheid is aan te merken. Zie wat betreft het begrip overmacht CBb 19 september 2001, *LJN* AD3770 en CBb 13 februari 2004, *LJN* AO4296.

1148 Zie paragraaf 6.3.4.

ruimte bestaat voor toepassing van de Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6.8.5.2 ELFPO: ruimte voor sanctiebepalingen van de Awb?

Voor de ELFPO-subsidies geldt dat zij zijn aan te merken als subsidies in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. De administratieve maatregelen en sancties die zijn neergelegd in de Commissieverordeningen nrs. 1975/2006 en 1122/2009 en van toepassing zijn op ELFPO-subsidies kunnen rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen worden toegepast, mits op nationaal niveau in een bevoegdheidsgrondslag is voorzien voor het desbetreffende nationaal uitvoeringsorgaan.¹¹⁴⁹ In het kader van ELFPO is er, gelet op artikel 2 van de Beleidsregels verlagen subsidie POP2,¹¹⁵⁰ voor gekozen om aan de administratieve maatregelen en sancties uit voormelde verordeningen uitvoering te geven met toepassing van de afdelingen 4.2.5 en 4.2.6 van de Awb.¹¹⁵¹

Voor zover de Europese administratieve sancties en maatregelen met behulp van de sanctiebepalingen van de Awb worden opgelegd, rijst in de eerste plaats de vraag in hoeverre dit Europeesrechtelijk is toegestaan. Door uitvoering te geven aan rechtstreeks toepasselijke Europese verordeningbepalingen met toepassing van de sanctiebepalingen van de Awb, wordt verhuld dat het om rechtstreeks toepasselijke verordeningbepalingen gaat en gesuggereerd dat nationaal recht noodzakelijk is. In de tweede plaats leidt de toepassing van de sanctiebepalingen van de Awb tot een aantal hierna te bespreken problemen.

Ten eerste gaat de Europese subsidieregelgeving die ziet op de verstrekking van de ELFPO-subsidies ervan uit dat ook bij het beoordelen van de betaalaanvraag dient te worden bezien of aan de voorwaarden is voldaan om voor de Europese subsidie in aanmerking te komen. Voor de meeste ELFPO-subsidies die in Nederland worden verstrekt, is de beslissing op de betaalaanvraag vertaald in het besluit tot subsidievaststelling. Deze Europese regel is niet verwonderlijk, nu voor ELFPO-subsidies veelal pas door middel van controles ter plaatse kan worden vastgesteld of een recht op een Europese subsidie bestaat. Door middel van administratieve controles zal immers niet altijd zijn te achterhalen of het natuurbeheer bijvoorbeeld plaatsvindt op landbouwgronden. Het is uiteraard onmogelijk voor het nationaal bestuursorgaan om altijd voordat op de aanvraag tot subsidieverlening wordt beslist een controle ter plaatse uit te voeren. De Europese subsidieregelgeving verplicht daar ook niet toe. Uit de Europese subsidieverordening die ziet op ELFPO-subsidies vloeit namelijk voort dat indien wordt geconstateerd dat niet aan de voorwaarden

1149 Zie paragraaf 6.3.4.3 en 6.3.4.4.

1150 Deze beleidsregels zien op de uitvoering van het ELFPO door het Rijk en provincies.

1151 Dit blijkt uit artikel 2 van de Beleidsregels verlagen subsidie POP2, die zien op de uitvoering van het ELFPO door het Rijk en provincies.

voor subsidieverstreking is voldaan, de verleende of vastgestelde subsidie wordt ingetrokken. Daarbij is niet relevant of sprake is van onregelmatigheden, dan wel de onjuiste verlening is te wijten aan het nationaal bestuursorgaan. Problematisch is dat de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb niet in alle gevallen zonder meer een grondslag zullen bieden om de Europese subsidie in te trekken indien achteraf blijkt dat niet aan de voorwaarden tot toekenning is voldaan.¹¹⁵²

Een tweede probleem is dat de sanctiebepalingen van de Awb discretionair zijn geformuleerd. Dit betekent dat een belangenafweging dient plaats te vinden. De sanctiebepalingen die zijn neergelegd in de Europese verordeningen die op de uitvoering van het ELFPO zien, moeten worden beschouwd als gebonden bevoegdheden.¹¹⁵³ Slechts in heel specifieke gevallen, zoals overmacht, kan van de intrekking van de Europese subsidie worden afgezien.

De minister van EL&I en de provincies hebben ook beseft dat de subsidietitel van de Awb niet afdoende is om de Europese verplichtingen na te leven. Vandaar dat bijvoorbeeld in de Regeling LNV-subsidies is bepaald dat de minister indien in het kader van de aanvraag met opzet onjuiste of onvolledige gegevens zijn verstrekt dan wel de aanvrager kunstgrepen heeft uitgevoerd om aan de eisen voor subsidieverstreking te kunnen voldoen, onverminderd de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb, een subsidieverlening of subsidievaststelling wordt ingetrokken.¹¹⁵⁴ Voormelde gronden voor intrekking passen niet binnen de limitatief geformuleerde gronden van de artikelen 4:48 en 4:49 van de Awb, zodat de bevoegdheid tot intrekking wordt uitgebreid. Problematisch daarbij is dat de uitbreiding niet plaatsvindt in een wet in formele zin, maar in een lagere ministeriële regeling.¹¹⁵⁵ Verder worden in de Beleidsregels verlagen subsidie POP2 discretionaire bevoegdheden van de subsidietitel van de Awb getransformeerd tot gebonden bevoegdheden.¹¹⁵⁶ Volgens de toelichting dienen deze beleidsregels ter invulling van de ruimte die de Commissieverordening nr. 1975/2006 nog biedt. Europeesrechtelijk is problematisch dat voor een beleidsregel een inherente afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 4:84 van de Awb bestaat, hetgeen niet goed past bij de gebonden bevoegdheden die zijn neergelegd in de Europese subsidieverordeningen.

Ingewikkeld is in dit kader de regeling zoals deze geldt voor de subsidies agrarisch natuurbeheer die door GS worden verstrekt, op grond van de Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer. Deze subsidies worden in jaar *x* verleend. In dat kader wordt tevens een jaarvergoeding vastgesteld. Aan het eind van de jaren *x* tot en met *x* + 5 wordt een jaarvergoeding vastgesteld, die wordt verlaagd, overeenkomstig de Commissieverordening nr. 1975/2006. In jaar *x* + 6 geldt dat de laatste

1152 Zie hieromtrent uitgebreid paragraaf 6.4.3.5.

1153 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.7.

1154 Zie artikel 1.20, derde lid, van de Regeling LNV-subsidies.

1155 Zie hieromtrent paragraaf 6.8.6.5.

1156 Zie bijvoorbeeld artikel 5, eerste lid, van de Beleidsregels verlagen subsidie POP2.

jaarvergoeding wordt vastgesteld en tegelijkertijd de ELFPO-subsidie wordt vastgesteld. In Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer is in de artikelen 10.1 en 10.2 neergelegd dat GS de gedurende vijf jaar vast te stellen jaarvergoedingen verlaagt overeenkomstig de in de Commissieverordening nr. 1975/2006 neergelegde administratieve sancties en maatregelen, indien de subsidieverplichtingen dan wel de randvoorwaarden niet zijn nageleefd. Voor zover ruimte resteert voor de toepassing daarvan, wordt de jaarvergoeding verlaagd overeenkomstig de Beleidsregels Regeling GLB-inkomenssteun 2006.¹¹⁵⁷ Slechts in heel specifieke gevallen, zoals overmacht en onvoorziene omstandigheden, kan van het lager vaststellen van de Europese subsidie worden afgezien.¹¹⁵⁸ Deze ELFPO-subsidies worden echter wel verleend en vastgesteld, overeenkomstig de subsidietitel van de Awb. Na een besluit tot subsidieverlening en 4 jaarvergoedingen wordt de subsidie in jaar $x+6$ vastgesteld. Artikel 4:46, tweede lid, van de Awb bevat een discretionaire bevoegdheid tot het lager vaststellen van de subsidie. Dit betekent dat een belangenafweging dient plaats te vinden. De Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer bevat echter een gebonden bevoegdheid om de jaarvergoeding overeenkomstig de Commissieverordening nr. 1975/2006 te verlagen. Indien de subsidie in het zesde jaar wordt vastgesteld, is GS op grond van het *Europese* recht gehouden om de vastgestelde jaarvergoedingen, gecorrigeerd door de op grond van de Commissieverordening nr. 1975/2006 opgelegde administratieve sancties en maatregelen, bij elkaar op te tellen en de ELFPO-subsidie op dat bedrag vast te stellen. In de Subsidieregeling Natuur- en landschapsbeheer is gelet daarop neergelegd dat GS bij de vaststelling van de subsidies rekening houdt met de verlagingen die ingevolge de artikelen 10.1 en 10.2 zijn opgelegd. Door de subsidieverstreking in het vat van de subsidietitel van de Awb te gieten, wordt echter de indruk gewekt dat ten aanzien van de vraag of de Europese subsidie lager wordt vastgesteld, een discretionaire bevoegdheid bestaat. Hoewel het voorgaande tot het juiste Europeesrechtelijke resultaat leidt, ontstaat onnodige verwarring over de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb. Vandaar dat er in paragraaf 6.3.4 voor is gepleit om de formele bevoegdheden tot het opleggen van administratieve sancties en maatregelen die zich lenen voor rechtstreekse toepassing neer te leggen in een Wet inzake Europese subsidies.

Over de voorgaande gesignaleerde problemen bestaat nog geen jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter. In de zaak *Wamsteker* die ziet op de programmaperiode 2000-2006 gaat de ABRvS er gewoon van uit dat artikel 4:48 van de Awb als bevoegdheidsgrondslag moet worden aangemerkt, terwijl de Commissieverordening nr. 2419/2001 zich leende voor rechtstreekse toepassing door het nationaal uitvoeringsorgaan.¹¹⁵⁹ De ABRvS besteedt daaraan ten onrechte geen aandacht en moet zich in veel bochten wringen om in artikel 4:48 van de Awb een intrekingsgrond te vinden. Mijns inziens zouden nationale bestuursorganen die ELFPO-subsidies verstrekken de sanctiebepalingen uit de

1157 Voorheen de Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB.

1158 Dit is ook gecodificeerd in artikel 10.4 van de Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer.

1159 ABRvS 10 maart 2010, AB 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink (*Wamsteker*).

Verordening nr. 1698/2005 en Commissieverordening nr. 1975/2006 (de opvolger van de Commissieverordening nr. 2419/2001) – voor zover zij zich daarvoor lenen – rechtstreeks moeten toepassen. Dit is in de eerste plaats in overeenstemming met het feit dat Europese verordeningen niet mogen worden omgezet in nationaal recht. Ten tweede wordt niet langer de indruk gewekt dat de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb van toepassing zijn, terwijl uit lagere regelingen blijkt dat van de bescherming die deze bepalingen bieden niets overblijft, omdat discretionaire bevoegdheden worden dichtgeregeld en de limitatieve gronden voor intrekking worden uitgebreid.

6.8.5.3 *Uitwerking van rechtstreeks toepasselijke Europese administratieve maatregelen en sancties in nationale beleidsregels*

Sommige rechtstreeks toepasselijke bepalingen, neergelegd in Europese verordeningen die zien op de op te leggen Europese administratieve sancties en maatregelen, behelzen een discretionaire bevoegdheid dan wel beoordelingsruimte. In hoofdstuk 4 is besproken dat rechtstreeks toepasselijke bepalingen waarin een discretionaire bevoegdheid of een beoordelingsruimte is neergelegd voor het nationaal uitvoeringsorgaan in beginsel mogen worden uitgewerkt in het nationale recht.¹¹⁶⁰ De beoordelingsruimte of een discretionaire bevoegdheid mag echter niet worden ‘dichtgeregeld’, indien uit de desbetreffende Europese subsidieverordening volgt dat een individuele beoordeling of belangenafweging moet plaatsvinden. Nederlandse voorbeelden zijn de Beleidsregels verlagen subsidie POP2 ter invulling van de beoordelingsruimte in de Commissieverordening nr. 1975/2006¹¹⁶¹ en de Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB onder meer ter invulling van een aantal discretionaire bevoegdheden neergelegd in de artikelen 71 en 72 van de Commissieverordening nr. 1122/2009. In artikel 71, eerste lid, van de Verordening nr. 1122/2009 is bijvoorbeeld neergelegd dat het betaalorgaan op basis van de beoordeling van de bevoegde controleautoriteit het percentage van de korting – die in de regel 3% bedraagt – kan verhogen tot 5%. In hoofdstuk 4 is besproken dat deze bepaling van een individuele beoordeling lijkt uit te gaan. In de Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB is voor een aantal randvoorwaarden bepaald dat de initiële korting 5% bedraagt. Hoewel beleidsregels de mogelijkheid openen om een verlaagd kortingspercentage toe te passen, is de 5%-korting de regel. Indien dergelijke randvoorwaarden worden overtreden, vindt geen individuele afweging plaats op basis van de beoordeling van de bevoegde controleautoriteit. Deze beleidsregel verdraagt zich in zoverre niet met de

1160 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.4.7 en 4.2.4.8.

1161 In de programmaperiode 2000-2006 bestonden de Beleidsregels verlagen subsidie Plattelandsonwikkelingsprogramma, *Stcrt.* 2002, 15. Zie over deze beleidsregels bijvoorbeeld Rb Amsterdam 21 juni 2007, *LJN* BB0139.

Verordening nr. 1122/2009.¹¹⁶² Inmiddels is voormelde beleidsregel vervangen door de Beleidsregel Regeling GLB-inkomenssteun 2006, waarin een dergelijke bepaling niet is terug te vinden.

In hoofdstuk 4 is ingegaan op de vraag in hoeverre het de lidstaten is toegestaan om ten aanzien van voor meerdere interpretaties vatbare begrippen neergelegd in Europese subsidieverordeningen nationale uitvoeringsmaatregelen te treffen.¹¹⁶³ Dergelijke vage begrippen komen ook voor in bepalingen in Europese verordeningen die zien op het opleggen van administratieve sancties en maatregelen. In veel van deze bepalingen worden begrippen als ‘opzet’ en ‘overmacht’ gehanteerd. Voor zover de desbetreffende bepaling voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, moet ervan worden uitgegaan dat het begrip een Unierechtelijke inhoud heeft. Zolang het desbetreffende begrip nog niet is uitgelegd door het Hof van Justitie, mogen Nederlandse bestuursorganen bij uitleggingsmoeilijkheden uitleggingsregelingen vaststellen mits deze niet-bindend zijn. Bestuursorganen hebben immers niet de mogelijkheid om een uitleggingsvraag aan het Hof van Justitie voor te leggen. Hieruit volgt dat de uitleg van Unierechtelijke begrippen in nationale beleidsregels is toegestaan.¹¹⁶⁴

Het begrip ‘opzet’ – dit begrip komt meerdere malen voor in onder meer de Commissieverordening nr. 1122/2009, maar ook in voorgangers van deze verordening – is bijvoorbeeld uitgewerkt in de Beleidsregels Regeling GLB-inkomenssteun 2006.¹¹⁶⁵ In artikel 5, eerste lid, van deze beleidsregels is een aantal criteria genoemd aan de hand waarvan de beoordeling van ‘opzet’ in ieder geval plaatsvindt. Omdat het bij het begrip ‘opzet’ om een begrip met een Unierechtelijke inhoud gaat – de bepaling verwijst immers voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten – is het de vraag of de uitleg in voormelde beleidsregels toelaatbaar is. Nederlandse bestuursrechters mogen er dan ook niet zonder meer van uit gaan dat de in een beleidsregel gegeven uitleg juist is. Het CBb heeft nog nooit vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de Europese betekenis van het begrip ‘opzet’.¹¹⁶⁶ Uit de interpretatie van het CBb blijkt zelfs dat

1162 Dit is inmiddels ook door het CBb bevestigd ten aanzien van de Commissieverordening nr. 796/2004. Zie CBb 25 mei 2011, *LJN* BQ6436, CBb 21 september 2011, *LJN* BT6180, r.o. 2.6.1.

1163 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.4.6.

1164 Zie omtrent de verduidelijking van Europese verordeningen in nationale beleidsregels ook de noot van N. Verheij bij ABRvS 5 december 1996, *AB* 1998, 17.

1165 Deze beleidsregels zijn de opvolger van de Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB.

1166 Zie bijvoorbeeld CBb 22 februari 2012, *LJN* BV8353; CBb 16 december 2011, *LJN* BV1035; CBb 14 oktober 2011, *LJN* BU4529; CBb 22 juni 2011, *LJN* BQ9739; CBb 1 juni 2011, *LJN* BQ7285; CBb 5 september 2007, *LJN* BB3575. Zie ook CBb 2 februari 2009, *LJN* BH3311, waarin het gaat om het begrip ‘ernstige nalatigheid’. In sommige gevallen valt te billijken dat geen prejudiciële vragen worden gesteld. Zie bijvoorbeeld CBb 14 juli 2011, *LJN*

het College voor een nationale uitleg van het begrip kiest, door bijvoorbeeld te bezien of sprake is van 'voorwaardelijke opzet'.¹¹⁶⁷ De ABRvS heeft in een uitspraak van 25 juli 2012 aan het Hof van Justitie inmiddels wel prejudiciële vragen gesteld over de uitleg van het Unierechtelijke begrip 'opzet'.¹¹⁶⁸

6.8.5.4 Toepasselijkheid van artikel 6 van het EVRM op het opleggen van Europese administratieve sancties

Bij het CbB is het aan de orde van de dag dat landbouwers in procedures volgend op aan hen opgelegde administratieve sancties betogen dat strijd bestaat met artikel 6 EVRM, bijvoorbeeld omdat zowel een strafrechtelijke boete is opgelegd op grond van het nationale recht als een administratieve sanctie in de vorm van een korting op grond van een Europese subsidieverordening. Aangevoerd wordt dat sprake is van dubbele bestraffing, hetgeen in strijd komt met het beginsel van *ne bis in idem*.¹¹⁶⁹ Onder verwijzing naar de arresten *Maizena*¹¹⁷⁰ en *Käserei Champignon Hofmeister*¹¹⁷¹ overweegt het CbB steevast dat door verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid uitgevaardigde sancties niet van strafrechtelijke aard zijn en daarmee buiten de reikwijdte van artikel 6 EVRM vallen.¹¹⁷²

In de zaak *Socopa* gaat het CbB dieper in op de vraag in hoeverre artikel 6 EVRM in de weg kan staan aan het opleggen van een Europese administratieve sanctie.¹¹⁷³

In deze zaak betoogt een exporteur aan wie twee verhogingen zijn opgelegd vanwege het feit dat is gehandeld in strijd met het verbod – ten tijde van de BSE-crisis – Brits rundvlees uit te voeren, dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie op grond waarvan het beginsel van geen straf zonder schuld niet van toepassing is op deze verhogingen, afbreuk doet aan de rechten die hij aan artikel 6, tweede lid, van het EVRM kan ontleen. De exporteur wist namelijk niet dat het om Brits rundvlees ging.

BT8943; CbB 14 oktober 2011, *LJN* BU4531 en CbB 16 december 2011, *LJN* BV1042, waarin appellanten ter zitting hebben verklaard dat zij op principiële gronden en bewust hebben gekozen voor een methode van niet emissiearm uitrijden van mest, terwijl zij wisten dat deze niet in overeenstemming was met de voorgeschreven regels.

1167 Zie CbB 9 november 2011, *LJN* BU4769.

1168 ABRvS 25 juli 2012, *LJN* BX2594.

1169 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.11.

1170 HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), *Jur.* 1987, p. 4587.

1171 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

1172 Zie CbB 16 december 2011, *LJN* BV1042, r.o. 2.10; CbB 14 oktober 2011, *LJN* BU4531, r.o. 5.5; CbB 21 september 2011, *LJN* BT6180; CbB 14 juli 2011, *LJN* BT8943, r.o. 5.5.

1173 CbB 23 april 2008, *AB* 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*).

Het CBb heeft enerzijds te maken met de dwingende direct toepasbare Europese verhogingen en anderzijds met de verplichtingen die gelden onder het EVRM. Om aan deze tegenstrijdige verplichtingen het hoofd te bieden past het CBb de Bosphorus-jurisprudentie van het EHRM toe.¹¹⁷⁴ Deze jurisprudentie probeert het belang van het goed functioneren van een supranationale organisatie als de EU te verzoenen met dat van een effectieve bescherming van EVRM-rechten.¹¹⁷⁵ Het komt er op neer dat nationale maatregelen ter nakoming van EU-verplichtingen worden verondersteld in overeenstemming met het EVRM te zijn, behoudens het geval dat de bescherming van rechten, ontleend aan het EVRM, onmiskenbaar te kort schiet. Het CBb leidt uit het arrest af dat een afstandelijke toetsing dient plaats te vinden, waarbij met name moet worden gelet op het algemeen belang dat is beoogd met de betrokken maatregelen en de beslissing van het Hof van Justitie, verbindend voor de nationale rechter en door deze gevolgd. Het CBb komt tot de conclusie dat het algemeen belang dat de verhogingen van de Verordening nr. 3665/87 beoogt te beschermen niet alleen het financieel belang van de EU omvat, maar ook de waarborging tegen ondermijning van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en van de daarmee beoogde marktstabiliteit, een redelijke levensstandaard voor de landbouwers en redelijke voedselprijzen voor de consument.¹¹⁷⁶ Het CBb ziet geen grond voor het oordeel dat de bescherming van rechten die de eindontvanger van de Europese subsidie ontleent aan het EVRM in het voorliggende geval overduidelijk tekort schiet.¹¹⁷⁷

Barkhuysen geeft terecht aan dat de afstandelijke wijze van toetsing van het CBb iets onbevredigends heeft.¹¹⁷⁸ Deze toetsing kan immers tot gevolg hebben dat een sanctiebesluit dat naar de normaal geldende maatstaven op grond van het EVRM onrechtmatig is, in stand moet worden gelaten louter vanwege het feit dat met het besluit uitvoering wordt gegeven aan EU-verplichtingen die geen beslisruimte laten.¹¹⁷⁹ Barkhuysen noemt twee oplossingen. Ten eerste een wijziging van de jurisprudentielijn van het Hof van Justitie, zodat zijn definitie van een sanctie van strafrechtelijke aard op één lijn wordt gesteld met de invulling van het begrip 'criminal charge'. Als tweede oplossing noemt Barkhuysen de toetreding tot het EVRM. In de literatuur bestaat echter discussie over de vraag in hoeverre de toetreding tot het EVRM zal betekenen dat het EHRM de Bosphorus-lijn niet langer zal voortzetten.¹¹⁸⁰

In hoofdstuk 5 is besproken dat het Hof van Justitie pas in het recente arrest *Bonda* expliciet heeft uitgemaakt dat de sanctie van uitsluiting niet is aan te

1174 EHRM 30 juni 2005, AB 2006, 273, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Bosphorus/Ierland*). Zie hieromtrent uitgebreider, hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.10.

1175 Zie punt 5 van de noot van T. Barkhuysen bij CBb 23 april 2008, AB 2008, 233 (*Socopa*).

1176 Zie CBb 23 april 2008, AB 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*), r.o. 5.6.

1177 Zie CBb 23 april 2008, AB 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*), r.o. 5.6.

1178 Zie punt 6 van de noot van T. Barkhuysen bij CBb 23 april 2008, AB 2008, 233 (*Socopa*).

1179 Zie punt 6 van de noot van T. Barkhuysen bij CBb 23 april 2008, AB 2008, 233 (*Socopa*).

1180 Zie hieromtrent paragraaf 3.8.10.

merken als een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 EVRM.¹¹⁸¹ Aangenomen moet worden dat dit arrest betekenis heeft voor de kwalificatie van alle Europese administratieve sancties. In hoofdstuk 5 is besproken dat op de redenering van het Hof van Justitie wel valt af te dingen. Het belangrijkste argument van het Hof van Justitie voor de conclusie dat geen sprake is van een 'criminal charge' is dat ontvangers van Europese subsidies er zelf voor hebben gekozen deel te nemen aan de Europese subsidieregeling en daarom sprake is van de overtreding van normen die zijn gericht tot een specifieke groep, is namelijk niet overtuigend.¹¹⁸² Het lijkt erop dat het Hof van Justitie de zogenoemde 'Engelcriteria' oprekt, om maar niet tot het oordeel te hoeven komen dat sprake is van een 'criminal charge'. Zodra de EU toetreedt tot het EVRM, krijgt het EHRM de kans om zich over de juistheid van de redenering van het Hof van Justitie uit te spreken.¹¹⁸³ Hoe dan ook, het arrest *Bonda* betekent een bevestiging van de hiervoor omgeschreven door het CBb gehanteerde jurisprudentielijn.

6.8.5.5 Ruimte voor nationale algemene beginselen van behoorlijk bestuur en fundamentele rechten?

Vertrouwensbeginsel

Bij directe toepassing van Europese sancties en maatregelen bestaat op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie geen ruimte voor een nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel.¹¹⁸⁴ Het CBb heeft dan ook meer dan eens overwogen dat een beroep op de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel niet kan slagen, omdat een contra legem-toepassing van rechtsbeginselen door het Hof van Justitie niet toelaatbaar wordt geacht.¹¹⁸⁵ Daarbij wordt verwezen naar de arresten *Maizena*,¹¹⁸⁶ *Thyssen*¹¹⁸⁷ en *Krücken*.¹¹⁸⁸ In een uit-

1181 HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

1182 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

1183 De verwachtingen van het EHRM moeten niet te hooggespannen zijn, nu het waarschijnlijk is dat het arrest *Bonda* met het EHRM is afgestemd. Zie punt 5 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, AB 2012, 315.

1184 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.2.

1185 Zie bijvoorbeeld CBb 14 oktober 2011, LJN BU4524, r.o. 2.7; CBb 11 maart 2011, LJN BP7671, r.o. 5.1; CBb 25 juni 2010, LJN BN0326; CBb 28 april 2010, LJN BM3407, r.o. 2.4.6; CBb 25 februari 2009, LJN BH4694, r.o. 5.4; CBb 25 februari 2009, AB 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4; CBb 23 april 2008, AB 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*), r.o. 5.4; CBb 25 april 2007, LJN BA6299, r.o. 2.6; CBb 23 april 2007, AB 2007, 247, m.nt. A.P.W. Duijkersloot en R. Ortlep, r.o. 5.7. Zie hieromtrent ook R. Ortlep 2011, p. 342; De Vos 2011, p. 311 e.v.

1186 HvJEG 15 december 1982, 5/82, *Jur.* 1982, 4601, r.o. 22.

1187 HvJEG 16 november 1983, 188/82, *Jur.* 3721, r.o. 11.

1188 HvJEG 26 april 1988, 31/68, *Jur.* 2213, r.o. 23 en 24.

spraak van 17 mei 2006 zet het CBb duidelijk uiteen dat indien sprake is van een direct toepasbare sanctiebepaling, geen ruimte bestaat voor toepassing van de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel.¹¹⁸⁹ Omdat het gaat om een geheel door het Europese recht gereguleerde (terugvorderings)verplichting, kunnen slechts in het Europese recht redenen worden gevonden om op deze verplichting inbreuk te maken.¹¹⁹⁰ Dat geen ruimte bestaat voor toepassing van het nationaal vertrouwensbeginsel, betekent evenzeer dat geen ruimte bestaat voor toepassing van artikelen waaraan dit beginsel ten grondslag ligt, zoals artikel 4:49 van de Awb. Als gezegd heeft het CBb meermalen overwogen dat artikel 4:49 van de Awb de omvang van de verplichting tot terugvordering niet kan beperken.¹¹⁹¹

In sommige uitspraken gaat het CBb – ondanks het feit dat het vertrouwensbeginsel Europees moet worden uitgelegd – wel inhoudelijk in op de vraag of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen. In sommige uitspraken volstaat het CBb bijvoorbeeld met de overweging dat van enige toezegging van de kant van de minister van LNV niet is gebleken.¹¹⁹² Dit heeft tot gevolg dat een eindontvanger van een Europese subsidie een inhoudelijk oordeel verkrijgt.¹¹⁹³ Bedacht moet worden dat ook bij toetsing aan het Europees vertrouwensbeginsel een rol speelt in hoeverre sprake is van een toezegging van het bestuursorgaan.¹¹⁹⁴ Indien een beroep op het vertrouwensbeginsel op

1189 CBb 17 mei 2006, AB 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot. Appellante had zich beroepen op de uitspraak van 22 oktober 2003, L/JN AN9037, maar het CBb overweegt terecht dat de toepasselijke verordening in die zaak, Verordening nr. 3665/87, ten tijde van belang nog geen bepaling inzake terugvordering bevatte, zodat het CBb die zaak moest beoordelen met toepassing van het nationale recht, met inbegrip van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

1190 CBb 20 september 2007, AB 2007, 361, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.3; CBb 25 februari 2009, AB 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 249. Zie echter wel CBb 9 mei 2012, L/JN BW6496 waaruit blijkt dat in bijzondere omstandigheden wel ruimte bestaat voor toetsing aan het nationaal vertrouwensbeginsel. In deze zaak werd een landbouwer geconfronteerd met twee kort na elkaar gelegen controles waarbij onregelmatigheden werden geconstateerd. Door eerst geruime tijd na beide controles een sanctiebesluit te nemen, heeft de minister volgens het CBb de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat daarmee een sanctie werd opgelegd naar aanleiding van de bij beide controles geconstateerde feiten. De landbouwer hoefde volgens het CBb er geen rekening mee te houden dat nadien nog een verhoogde sanctie zou worden opgelegd ter zake van diezelfde feiten. Het tweede sanctiebesluit komt daarom in strijd met het vertrouwensbeginsel. Zie echter ook CBb 25 mei 2012, L/JN BW6988 waarin een beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt ondanks het feit dat na het constateren van een onregelmatigheid subsidie werd uitgekeerd en meer dan drie jaar later alsnog de sanctie tot uitsluiting werd opgelegd.

1191 Zie bijvoorbeeld CBb 24 juni 2005, L/JN AT8929. Zie ook Ortlep 2011, p. 392. Zie ook paragraaf 6.8.5.1.

1192 Zie bijvoorbeeld CBb 25 september 2009, L/JN BJ9541; CBb 17 december 2008, L/JN BG8415.

1193 Zie bijvoorbeeld CBb 14 november 2007, L/JN BB8852; CBb 20 september 2007, L/JN BB4251.

1194 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.7.4.

deze grond kan worden afgewezen, is dat derhalve overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

In veel Europese ELGF-verordeningen is een uitzondering opgenomen op de verplichting tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde subsidiebedragen.¹¹⁹⁵ Het CBb heeft uit de considerans bij de Commissieverordening nr. 3887/92 afgeleid dat deze uitzondering zo moet worden uitgelegd, dat in andere gevallen dan in dit artikel aangeduid, geen beroep op het nationale of Europese vertrouwensbeginsel kan worden gedaan.¹¹⁹⁶ In deze considerans werd aangegeven dat 'om te garanderen dat het beginsel van het gewettigde vertrouwen bij terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen overal in de Gemeenschap op dezelfde wijze wordt toegepast, moet worden bepaald onder welke voorwaarden op dit beginsel een beroep kan worden gedaan'. Het CBb lijkt aan te nemen dat sprake is van een gecodificeerd Europees vertrouwensbeginsel.¹¹⁹⁷ Dat geen beroep op de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel kon worden gedaan, heeft het CBb al vaker overwogen. Dat er ook geen beroep kan worden gedaan op het ongeschreven Europese vertrouwensbeginsel is nieuw. Ortlep meent dat de uitspraak van het CBb enige nuancering behoeft,¹¹⁹⁸ nu uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat het ongeschreven Europees vertrouwensbeginsel als zijnde primair EU-recht, boven secundair EU-recht kan gaan.¹¹⁹⁹ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt wel dat een dergelijk beroep weinig kans van slagen heeft.¹²⁰⁰ De overweging van het CBb dat geen ruimte bestaat voor toetsing aan het ongeschreven Europees vertrouwensbeginsel lijkt dan ook te kort door de bocht. Ortlep merkt terecht op dat wanneer het CBb de verordening, waarin het Europese vertrouwensbeginsel als het ware is gecodificeerd, niet in overeenstemming acht met het ongeschreven Europese vertrouwensbeginsel, hij niet zelf de verordening buiten toepassing kan laten maar hij ter zake een prejudiciële geldigheidsvraag aan het Hof van Justitie moet voorleggen.¹²⁰¹ Dit geldt uiteraard ook voor andere nationale rechters.

Evenredigheid

In procedures voor het CBb komt verder regelmatig de vraag aan de orde in hoeverre het gemeenschappelijk stelsel van administratieve sancties en maat-

1195 Zie bijvoorbeeld artikel 14, vierde lid, van de Verordening nr. 3887/92.

1196 Zie CBb 20 september 2007, AB 2007, 361, m.nt. R. Ortlep. Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 390-391. De Vos 2011, p. 311 e.v.

1197 Zie ook punt 3 van de noot van Ortlep bij CBb 20 september 2007, AB 2007, 361, m.nt. R. Ortlep.

1198 Zie de noot van Ortlep bij CBb 20 september 2007, AB 2007, 361.

1199 Zie HvJEG 28 april 1988, 120/86 (*Mulder*), Jur. 1988, p. 2321, r.o. 21 e.v.

1200 Ortlep verwijst naar HvJEG 17 juli 1997, C-97/95 (*Pascoal*), Jur. 1997, p. I-4209, HvJEG 14 mei 1996, gevoegde zaken C-153/94 en C-204/94 (*Faroe Seafood*), Jur. 1996, p. I-2465.

1201 Zie de noot van Ortlep bij CBb 20 september 2007, AB 2007, 361, m.nt. R. Ortlep.

regelen dat op grond van de Europese landbouwsubsidieverordeningen moet worden toegepast, zich verdraagt met het evenredigheidsbeginsel. In de eerste plaats rijst de vraag in hoeverre aan het evenredigheidsbeginsel kan worden getoetst, nu in de Europese landbouwsubsidieverordeningen een wettelijk gefixeerd sanctiestelsel is neergelegd. Ten tweede komt de vraag op in hoeverre het CBb de Europese uitleg van het evenredigheidsbeginsel dient toe te passen, dan wel het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb kan hanteren.

In hoofdstuk 3 is besproken dat een Europese uitleg van het evenredigheidsbeginsel een drie-fasentoets inhoudt aan noodzakelijkheid, geschiktheid en evenredigheid in strikte zin.¹²⁰² Artikel 3:4, tweede lid, van de Awb ziet slechts op de evenredigheid in strikte zin; er moet een belangenafweging plaatsvinden tussen de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit en de met het besluit te dienen doelen. Bovendien volgt uit de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters dat de belangenafweging slechts zeer terughoudend door de bestuursrechter mag worden getoetst. De bestuursrechter kan slechts tot vernietiging van een besluit overgaan wanneer hij tot het oordeel komt dat de belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.¹²⁰³ In de gelijkschakeling van het evenredigheidsbeginsel met deze zogenoemde willekeurtoetsing, schuilt het gevaar dat in zaken met Europeesrechtelijke aspecten de drie-fasentoets aan het evenredigheidsbeginsel zoals het Hof van Justitie deze verricht niet tot zijn recht komt.¹²⁰⁴ De Nederlandse bestuursrechter toetst wel vol aan het evenredigheidsbeginsel indien het gaat om punitieve sancties,¹²⁰⁵ maar als gezegd gaat het CBb ervan uit dat de administratieve sancties en maatregelen die in het kader van de Europese landbouwsubsidies moeten worden opgelegd op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet als punitief kunnen worden aangemerkt.

De jurisprudentie van het CBb laat een wisselend beeld zien. Het CBb heeft meermalen overwogen dat de belangenafweging die in dit verband dient plaats te vinden, ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Awb wordt beperkt, voor zover dit voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Nu de minister op grond van de toepasselijke Europese verordening was gehouden de aanvraag af te wijzen dan wel de ontvanger volledig van steun uit te sluiten, is voor een belangenafweging als bedoeld in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb geen

1202 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.6.

1203 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 1996, *AB* 1997, 93. Zie hieromtrent De Waard 2009; Polak & Den Ouden 2004, p. 95-96.

1204 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 150; Polak & Den Ouden 2004, p. 96.

1205 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 juni 1996, *JB* 1996/172, m.nt. E. v.d. Linden, *Rawb* 1996, 110, m.nt. BdeW; ABRvS 26 mei 2010, *JB* 2010/75. Zie ook De Waard 2010, p. 471, Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115; Polak & Den Ouden 2004, p. 96.

plaats.¹²⁰⁶ Het CBb is derhalve van oordeel dat een Europese verordening gelijk kan worden gesteld met een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, van de Awb.¹²⁰⁷ Uit deze jurisprudentie blijkt dat het CBb ondanks het feit dat het gaat om directe toepassing van het Europese recht, ruimte ziet voor toetsing aan artikel 3:4, eerste lid, van de Awb, zij het dat de daarin neergelegde belangenafweging niet kan plaatsvinden. In dat geval lijkt het logischer indien het CBb zou aan sluiten bij de Europese uitleg van het evenredigheidsbeginsel. Beroepen op het vertrouwensbeginsel worden door het CBb immers wel beoordeeld als ware sprake van directe toepassing van het Europese recht.¹²⁰⁸ Doordat het CBb de Awb voorop stelt, en vervolgens overweegt dat deze wet door een Europese verordening kan worden beperkt, legt het College daarmee de nadruk op de geïntegreerde rechtsorde: zowel het Europese recht als het nationale recht is van belang.

In andere uitspraken gaat het CBb wel in op het Europese evenredigheidsbeginsel.¹²⁰⁹ In deze gevallen had de landbouwer hierop uitdrukkelijk een beroep gedaan.¹²¹⁰ Het CBb beoordeelt in een uitspraak van 3 mei 2010 bijvoorbeeld aan de hand van het arrest *Schonewille-Prins*¹²¹¹ of artikel 21, eerste lid, laatste volzin, van de Commissieverordening nr. 796/2004 onevenredig is.¹²¹² Het CBb concludeert dat niet kan worden gezegd dat het hanteren van een uiterste termijn voor het wijzigen van een ingediende aanvraag kennelijk ongeschikt is om het door de Europese Commissie nagestreefde doel (de lidstaten de gelegenheid bieden doeltreffende controles uit te voeren) te verwezenlijken. Het gaat hier om een abstracte toets aan het evenredigheidsbeginsel, overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Uit het voorgaande volgt dat het CBb alleen aan het Europese evenredigheidsbeginsel lijkt te toetsen indien daarop een uitdrukkelijk beroep wordt gedaan. Indien een beroep wordt gedaan op het evenredigheidsbeginsel in het algemeen, laat de jurisprudentie een wisselend beeld zien. In sommige uitspraken toetst het CBb gewoon aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.¹²¹³

1206 CBb 24 februari 2011, *LJN* BP6015, r.o. 5.4; CBb 2 juli 2010, *LJN* BN0926, r.o. 5.4; CBb 25 februari 2009, *AB* 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.7. Zie ook CBb 28 april 2010, *LJN* BM3407, r.o. 2.4.3; CBb 28 april 2010, *LJN* BM3397, r.o. 2.4.4; CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2707, r.o. 2.4.5; CBb 24 maart 2010, *LJN* BM2742, r.o. 5.5; CBb 16 juli 2009, *LJN* BJ3139, r.o. 5.7.

1207 Zie ook de noot van Ortlep bij CBb 25 februari 2009, *AB* 2009, 153.

1208 CBb 28 april 2010, *LJN* BM3407, r.o. 2.4.6; CBb 25 februari 2009, *LJN* BH4694, r.o. 5.4; CBb 25 februari 2009, *AB* 2009, 153, m.nt. R. Ortlep, r.o. 5.4.

1209 CBb 25 mei 2011, *LJN* BQ6654; CBb 28 juli 2010, *LJN* BN4897, r.o. 2.4.7; CBb 3 mei 2010, *LJN* BM3419. In de uitspraak van 28 juli 2010 toetst het CBb alvorens op het Europees evenredigheidsbeginsel in te gaan eerst aan artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

1210 CBb 3 mei 2010, *LJN* BM3419, r.o. 2.2.

1211 HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997.

1212 CBb 3 mei 2010, *LJN* BM3419.

1213 Zie bijvoorbeeld CBb 14 oktober 2011, *LJN* BU4529; CBb 24 februari 2011, *LJN* BP6015, r.o. 5.4.

In andere uitspraken verricht het CBb een abstracte toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, daarbij in het midden latend in hoeverre aan het Europees evenredigheidsbeginsel dan wel artikel 3:4, tweede lid, van de Awb wordt getoetst.¹²¹⁴ De verschillen kunnen lastig worden verklaard.

Uit het voorgaande blijkt dat het CBb alleen een abstracte evenredigheids-toets verricht ten aanzien van de opgelegde sancties. Het College toetst niet in hoeverre de opgelegde sanctie zich in het concrete geval verdraagt met het evenredigheidsbeginsel. Dit past bij het uitgangspunt dat de rechter bij wettelijk gefixeerde sanctiestelsels dient uit te gaan van de afweging die door de wetgever heeft plaatsgevonden.¹²¹⁵ Voor zover de sancties en maatregelen als punitief zouden moeten worden aangemerkt, bestaat blijkens de Nederlandse jurisprudentie ruimte om in zeer bijzondere en zwaarwegende omstandigheden van de wettelijk vastgestelde sanctie af te wijken.¹²¹⁶ In de vorige paragraaf is echter besproken dat het CBb op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie terecht oordeelt dat de Europese administratieve sancties niet kwalificeren als punitieve sancties. Hoewel op deze jurisprudentie kritiek mogelijk is,¹²¹⁷ is dit thans wel staande jurisprudentie.

Het EVRM

In de vorige paragraaf is reeds ingegaan op de betekenis van artikel 6 EVRM voor de oplegging van administratieve maatregelen. In de hoofdstukken 3 en 5 is besproken dat meer EVRM-artikelen relevant zijn in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, zoals artikel 1, eerste protocol.¹²¹⁸ Het CBb heeft in het kader van de terugvordering van exportrestituties overwogen dat indien het terugvorderen van een onverschuldigd betaalde restitutie al kan worden aangemerkt als het beperken van eigendom, de Europese voorschriften ter zake alsmede het doel hiervan – kortweg: het tegengaan van financiële benadeling van de Gemeenschap – de conclusie rechtvaardigt dat deze beperking geschiedt in het algemeen belang.¹²¹⁹

Voor zover Europese landbouwsubsidies worden toegekend aan nationale overheden, geldt bovendien de in hoofdstuk 3 besproken jurisprudentie dat

1214 CBb 29 april 2011, *LJN* BQ3451; CBb 28 mei 2010, *LJN* BM8580; CBb 19 maart 2008, *LJN* BC8201. In sommige gevallen overweegt het CBb in dat kader dat het gedifferentieerde sanctiestelsel mede gelet op het arrest *National Farmers' Union* (HvJEG 17 juli 1997, C-354/95, *Jur.* 1997, p. I-4559) niet strijdig kan worden geacht met het evenredigheidsbeginsel. Dit duidt erop dat sprake is van toetsing aan de Europese uitleg van het evenredigheidsbeginsel.

1215 Zie Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115.

1216 Vergelijk Barkhuysen & Van Emmerik 2009, p. 115-116; Michiels & De Waard 2007, p. 96-98; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006B, p. 148 e.v. Zie bijvoorbeeld CBb 5 april 2005, *AB* 2005, 81, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

1217 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

1218 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.10 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.11.

1219 CBb 22 oktober 2003, *LJN* AN9044, r.o. 5.5.

overheden geen bescherming kunnen ontleen aan het EVRM.¹²²⁰ Nu de meeste EVRM-rechten, waaronder het recht op eigendom, eveneens zijn te vinden in het Handvest van de Grondrechten zal dit in de praktijk geen problemen opleveren. Het Handvest van de Grondrechten biedt immers wel bescherming aan overheden.¹²²¹

6.8.6 Verplichtingen tot het opleggen van financiële correcties en nationale sancties door nationale uitvoeringsorganen

6.8.6.1 Algemeen

Voor de structuurfondsen, het Europees Visserijfonds en de migratiefondsen geldt dat voor de lidstaten een verplichting tot het toepassen van financiële correcties bestaat indien bij een subsidieverstreking onregelmatigheden worden geconstateerd.¹²²² Zoals in paragraaf 6.3.4.4 is besproken wordt er in Nederland van uit gegaan dat het toepassen van deze financiële correcties geschiedt met behulp van de sanctiebepalingen van de Awb. Blijkens de Europese subsidieverordeningen geldt voorts dat de lidstaten verplicht zijn om naast voormelde financiële correcties ook administratieve en strafrechtelijke sancties op te leggen. Deze sancties worden beheerst door het nationale recht. Anders dan bij de Europese landbouwsubsidieverordeningen is derhalve geen sprake van een gemeenschappelijk stelsel van administratieve sancties en maatregelen die rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen worden toegepast.

In paragraaf 6.3.4.5 is besproken dat de intrekking en terugvordering van Europese subsidies in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie is geregeld in door de Europese Commissie voorgeschreven standaardovereenkomsten tussen de Nederlandse nationale agentschappen en de eindontvangers. Deze bevoegdheden strekken veel verder dan de sanctiebepalingen in de Awb. Naar Nederlands recht valt – gelet op het leerstuk van de onaanvaardbare doorkruising – te betwijfelen of het mogelijk is dat overeenkomsten dergelijke publiekrechtelijke bevoegdheden scheppen dan wel bestaande bevoegdheden uitbreiden. Vandaar dat ook voor de intrekking en terugvordering van deze Europese subsidies moet worden teruggevallen op de sanctiebepalingen van de Awb. Voor de leesbaarheid komt deze categorie Europese subsidies in het vervolg van deze paragraaf niet afzonderlijk aan de orde.

In deze paragraaf wordt ingegaan op de problemen die zich voordoen bij de uitvoering van voormelde verplichtingen door nationale uitvoeringsorganen.

1220 Zie hoofdstuk 3, paragraaf 3.8.10.

1221 Zie hieromtrent punt 5 van de noot van T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik bij EHRM 9 november 2010, AB 2012, 21 (*Demirbas e.a.*).

1222 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.5.

In paragraaf 6.8.6.2 wordt ingegaan op de vraag hoe het begrip onregelmatigheid wordt uitgelegd in de nationale uitvoeringspraktijk. Daarna wordt in paragraaf 6.8.6.3 besproken dat de Nederlandse wetgeving niet voorziet in specifieke administratieve sancties, die kunnen worden opgelegd in gevallen waarin zich onregelmatigheden voordoen bij de verstrekking van Europese subsidies. In de paragrafen 6.8.6.4 tot en met 6.8.6.12 wordt ingegaan op de knelpunten die zich voordoen bij het gebruik van de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb ter uitvoering van de Europese verplichting tot het toepassen van financiële correcties. Vervolgens bespreek ik in paragraaf 6.8.6.13 de mogelijkheid in hoeverre van het opleggen van financiële correcties kan worden afgezien met het oog op de bescherming van het recht op eigendom. In paragraaf 6.8.6.14 ten slotte wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de mogelijkheid bestaat om nadeelcompensatie te vragen wanneer een Europese subsidie op grond van het EU-recht wordt ingetrokken, terwijl dat in strijd komt met nationale beginselen.

6.8.6.2 De uitleg van het begrip onregelmatigheid in de nationale uitvoeringspraktijk

In de nationale uitvoeringspraktijk wat betreft de Europese landbouwsubsidieverordeningen leidt de uitleg van het begrip onregelmatigheid dat is neergelegd in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 niet tot problemen.¹²²³ In hoofdstuk 5 is besproken dat in de Europese landbouwsubsidieverordeningen exact per beschreven onregelmatigheid is bepaald welke administratieve sancties en maatregelen moeten worden opgelegd.¹²²⁴

Het voorgaande ligt anders ten aanzien van Europese subsidieverordeningen waarin slechts is bepaald dat de lidstaten in geval van onregelmatigheden over moeten gaan tot het verrichten van financiële correcties, zoals bij de structuur- en migratiefondsen. Deze onregelmatigheden zijn – anders dan in de Europese landbouwsubsidieverordeningen – niet gespecificeerd. In dat geval moet het nationaal uitvoeringsorgaan aan de hand van de in artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 neergelegde definitie nagaan of sprake is van een onregelmatigheid op grond waarvan een financiële correctie moet volgen.¹²²⁵ Vereist is dat sprake is van een inbreuk op het Europese recht

¹²²³ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.2.

¹²²⁴ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.3.

¹²²⁵ In ESF-zaken die zien op de programmaperiode 1994-1999 wordt doorgaans bezien in hoeverre sprake is van misbruik of nalatigheid ten aanzien van de ESF-subsidies. Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9702. Dit vindt zijn oorzaak in het destijds geldende artikel 23 van de Coördinatieverordening waarin was neergelegd dat de lidstaten de nodige maatregelen dienden te nemen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen. Omdat de Coördinatieverordening al in werking was getreden ten tijde van de totstandkoming van de Verordening nr. 2988/95 sloten beide verordeningen nog niet volledig op elkaar aan. De ABRvS toetst vol of sprake is van misbruik of nalatigheid in de zin van artikel 23 van de Coördinatieverordening. Zie r.o. 2.3.1 van ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9702 waarin wordt overwogen dat de omstandigheid dat

in de vorm van een handelen of nalaten van de eindontvanger van de Europese subsidie. In de Europese subsidieregelgeving inzake de structuur- en migratiefondsen is thans bepaald dat de verstrekking van Europese subsidies in overeenstemming moet zijn met de Europese en nationale regels. Naar Europees recht is derhalve sprake van een onregelmatigheid indien een eindontvanger in strijd met het Europese of nationale recht handelt.

In sommige gevallen wordt door de Europese Commissie door middel van eigen controles vastgesteld dat bij de uitvoering van een project sprake is van onregelmatigheden. In de nationale subsidieregelgeving is – net als in de Europese subsidieregelgeving – niet geregeld in hoeverre controlerapporten van de Europese Commissie als grondslag kunnen dienen voor intrekkingen en terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie. In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel moet worden aangenomen dat controlerapporten van de Commissie op dezelfde wijze moeten worden gewaardeerd als soortgelijke nationale controlerapporten.¹²²⁶ Uit nationale jurisprudentie blijkt dat de nationale bestuursrechter er geen probleem in ziet dat nationale uitvoeringsorganen aan de lagere vaststelling en intrekking met terugwerkende kracht van een Europese subsidie controle-rapporten van de Europese Commissie ten grondslag leggen.¹²²⁷

Een mooi voorbeeld biedt de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 22 september 2011.¹²²⁸ In deze uitspraak ging het om een Europese subsidie uit het EVF die reeds door de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel was vastgesteld. Na het besluit tot subsidievaststelling vond echter nog een controle onder verantwoordelijkheid van de Europese Commissie plaats. Het door de Commissie ingeschakelde accountantskantoor 'Moore Stephens' constateerde dat de administratie onvoldoende voorzien was van onderbouwende documenten, met name op het terrein van de salarisadministratie. Dit betekent dat sprake is van een onregelmatigheid in de zin van artikel 1, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95. Vervolgens besloot de minister alsnog tot wijziging van het besluit tot subsidievaststelling over te gaan.

6.8.6.3 (Punitieve) administratieve sancties

Hoewel de Europese subsidieregelgeving inzake de structuur- en migratiefondsen en het Europees Visserijfonds niet voorziet in het opleggen van (punitieve)

Zadkine de aan de subsidie verbonden verplichting niet heeft nageleefd, betekent dat sprake is van schending van artikel 10 van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) en dat mitsdien sprake is van misbruik en nalatigheid als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening.

¹²²⁶ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.2.

¹²²⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden. Zie ook Rb Amsterdam 22 september 2011, AB 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink.

¹²²⁸ AB 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink.

administratieve sancties, wordt ervan uitgegaan dat deze sancties wel door nationale uitvoeringsorganen worden opgelegd.¹²²⁹ De Nederlandse wetgeving bevat echter geen grondslag voor het opleggen van (punitieve) administratieve sancties ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, anders dan het lager vaststellen en het intrekken van Europese subsidies. Het is bijvoorbeeld (nog) niet mogelijk voor subsidieverstrekkende bestuursorganen om een bestuurlijke boete op te leggen.

Hierin komt verandering zodra de Wet bestuurlijke boete meldingsplichten door ministeries verstrekte subsidies is aangenomen.¹²³⁰ Deze wet biedt de mogelijkheid om een boete op te leggen in gevallen wanneer de krachtens deze wet bijzondere meldplichten niet zijn nagekomen.¹²³¹ Deze wet is alleen van toepassing op Rijkssubsidies.

Uiteraard kan wel het reguliere strafrecht worden ingezet, maar de vraag is gerechtvaardigd of het nationale recht ten aanzien van de structuur- en migratiefondsen en het Europees Visserijfonds ook niet zou moeten voorzien in bevoegdheden tot het opleggen van specifieke administratieve sancties in de zin van artikel 5 van de Verordening nr. 2988/95. Het reguliere strafrecht kan immers enkel worden ingezet indien de desbetreffende regelmatigheid valt te scharen onder een van de delictsomschrijvingen uit het Wetboek van Strafrecht of de Wet op de Economische Delicten. Bovendien moet sprake zijn van opzet of schuld. In dat kader is van belang dat de Europese administratieve sancties die in het kader van de Europese landbouwsubsidies moeten worden opgelegd, de aanwezigheid van opzet en schuld niet (altijd) vereisen.

Als besproken biedt de subsidietitel van de Awb geen grondslag voor het opleggen van administratieve sancties.¹²³² Over de vraag of Nederland wel voldoet aan de verplichting om afschrikkende sancties vast te stellen ter handhaving van de Europese subsidieregelgeving, bestaat echter nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie.

6.8.6.4 De knelpunten wat betreft de sanctiebepalingen van de Awb

Zoals in de vorige paragraaf is besproken zijn de lidstaten in het kader van de structuur- en migratiefondsen en het Europees Visserijfonds gehouden om de noodzakelijke financiële correcties toe te passen, indien zich in het kader van de verstrekking van een Europese subsidie onregelmatigheden hebben voorgedaan. Als gezegd wordt ervan uitgegaan dat de verplichtingen tot het toepassen van financiële correcties niet rechtstreeks door nationale uitvoerings-

1229 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.5.

1230 *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 838, nr. 2.

1231 Zie het voorgestelde artikel 6.

1232 Zie paragraaf 6.3.4.3.

organen kunnen worden toegepast. Het toepassen van de financiële correcties geschiedt door middel van het nationale recht. Nu er geen specifieke nationaal-rechtelijke bepalingen zijn vastgesteld, dienen nationale uitvoeringsorganen terug te vallen op de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb, namelijk de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49. Dit levert een aantal problemen op.

Allereerst moeten Europeesrechtelijk ook financiële correcties worden toegepast, indien na het besluit tot subsidieverlening blijkt dat niet aan de voorwaarden is voldaan om voor subsidieverstreking in aanmerking te komen, dan wel indien de subsidie in strijd met andere Europese regels is verleend. De controles van de Europese Commissie gedurende de programmeringsperiode zijn er dan ook niet alleen op gericht om te beoordelen in hoeverre de eindontvanger juiste gegevens heeft verstrekt, dan wel de subsidieverplichtingen naleeft, maar ook om te beoordelen of nationale bestuursorganen geen loopje nemen met de toekenningsvoorwaarden. Indien hiervan sprake is zal de Europese Commissie weigeren de door de lidstaten ingediende declaraties ten aanzien van de desbetreffende verlening te vergoeden dan wel de reeds betaalde Europese gelden terugvorderen. In dat geval zal het nationaal bestuursorgaan de mogelijkheid willen hebben de subsidie op nihil vast te stellen dan wel het besluit tot subsidievaststelling in te trekken.

In de praktijk komt het veel voor dat subsidies die oorspronkelijk als Europese subsidie worden verstrekt, zodra wordt ontdekt dat niet aan de Europese voorwaarden voor toekenning dan wel andere Europese regels is voldaan, worden omgezet in nationale subsidies. Dit betekent dat de subsidie niet wordt gedeclareerd bij de Europese Commissie, maar ook niet wordt weggehaald bij de eindontvanger. Op zichzelf bestaat hiertegen geen bezwaar, mits de Europese staatssteunregels in acht worden genomen. Daarbij komt dat gelet op artikel 4:23, eerste lid, van de Awb wel een wettelijke grondslag zal moeten bestaan voor het verstrekken van de nationale subsidie.

Als gezegd is twijfelachtig of artikel 4:46 van de Awb ruimte biedt voor lagere subsidievaststelling om de reden dat achteraf toch niet aan de voorwaarden voor subsidieverstreking blijkt te zijn voldaan.¹²³³ Nu artikel 4:48 van de Awb voor het intrekken van het besluit tot subsidieverlening dezelfde gronden bevat als artikel 4:46 van de Awb, lijkt intrekking van het verleningsbesluit evenmin zonder meer mogelijk. Ook de intrekking van de vaststelling van de subsidie op grond van artikel 4:49 van de Awb zal doorgaans niet mogelijk zijn, tenzij vaststaat dat de eindontvanger van de Europese subsidie zodanig heeft gefraudeerd dat het nationaal uitvoeringsorgaan daarvan zowel ten tijde van het besluit van subsidieverlening als –vaststelling niet op de hoogte had kunnen zijn.

1233 Zie paragraaf 6.4.3.5.

Ten tweede gaat de Europese subsidieregelgeving ervan uit dat indien sprake is van onregelmatigheden de Europese subsidie *wordt* ingetrokken en teruggevorderd, tenzij de verjaringsregels¹²³⁴ ofwel een – zeker sinds het *ESF-arrest* – zeer beperkt uit te leggen vertrouwensbeginsel¹²³⁵ daartoe geen mogelijkheid bieden. Dit levert twee problemen op. In de eerste plaats bestaat op grond van de Europese subsidieregelgeving een verplichting om tot het toepassen van financiële correcties over te gaan, terwijl de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb een discretionaire bevoegdheid inhouden. Ten tweede wordt geen rekening gehouden met het Nederlandse systeem van subsidieverlening en –vaststelling dat ervan uitgaat dat de subsidieverhouding met de vaststelling eindigt en daarop niet zomaar mag worden teruggekomen. Ook als de Europese Commissie bij controles na het besluit tot subsidievaststelling constateert dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, kan zij immers besluiten de desbetreffende subsidie niet te declareren ofwel reeds betaalde Europese gelden terug te vorderen. Dat nationaalrechtelijk de intrekking van het besluit tot subsidievaststelling beperkt mogelijk is, wordt daarbij niet meegewogen. De Europese subsidieregelgeving gaat er vanuit dat het nationaal uitvoeringsorgaan gehouden is de Europese subsidie in te trekken dan wel terug te vorderen, behoudens de geldende verjaringstermijnen.

De uitspraak van 22 september 2011 van de rechtbank Amsterdam laat goed zien dat het systeem van de subsidietitel van de Awb niet aansluit op dat van de Europese subsidieregelgeving.¹²³⁶ Kort gezegd gaat het in deze zaak om een wijziging van het besluit tot vaststelling van een Europese subsidie gefinancierd uit het EVF op grond van door de Europese Commissie verrichte controles. Deze controles waren uitgevoerd na het besluit tot subsidievaststelling en brachten aan het licht dat zich onregelmatigheden hadden voorgedaan. De minister heeft aan de wijziging van het besluit tot subsidievaststelling artikel 4:49, eerste lid, onder a en b, van de Awb ten grondslag gelegd. De rechtbank concludeert terecht dat de a-grond onvoldoende grondslag voor intrekking biedt, nu de minister had nagelaten de door de eindontvanger van de Europese subsidie ingediende einddeclaratie te controleren. Als de minister de einddeclaratie wel had gecontroleerd, had hij kunnen weten dat de administratieverplichtingen onvoldoende waren nageleefd. Terwijl de subsidietitel van de Awb ervan uitgaat dat een ontvanger van een subsidie erop mag vertrouwen dat niet zomaar op een besluit tot subsidievaststelling mag worden teruggekomen, gaat de Europese Commissie ervan uit dat ook na het besluit tot subsidievaststelling controles kunnen worden verricht en op basis van daarbij geconstateerde onregelmatigheden financiële correcties volgen.

1234 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.9.

1235 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.7. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 251.

1236 Rb Amsterdam 22 september 2011, AB 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink.

In de nu volgende paragrafen wordt gezien welke oplossingen Nederlandse bestuursorganen en nationale rechters hebben bedacht om op grond van de sanctiebepalingen van de Awb toch tot lagere vaststelling en intrekking van Europese subsidies en daarmee tot terugvordering te kunnen overgaan. Deze oplossingen zijn met name ingegeven om te voorkomen dat het financiële risico van terugbetaling aan de Europese Commissie bij het subsidieverstrekken nationale uitvoeringsorgaan komt te liggen. De oplossingen hebben wisselend succes gehad; in sommige gevallen heeft de nationale bestuursrechter geoordeeld dat de door Nederlandse bestuursorganen gekozen oplossing onrechtmatig is.

Achtereenvolgens zal worden ingegaan op de uitbreiding van het limitatief sanctiestelsel van de Awb (paragraaf 6.8.6.5); de figuur van de voorwaardelijke vaststelling (paragraaf 6.8.6.6); de inperking van de discretionaire bevoegdheden die zijn neergelegd in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 (paragraaf 6.8.6.7) en de nihilstelling (paragraaf 6.8.6.8). In paragraaf 6.8.6.9 wordt ingegaan op de aanleiding van het *ESF-arrest*, namelijk dat de ABRvS voor de vraag kwam te staan in hoeverre de Awb-sanctie bepalingen ruimer moesten worden geïnterpreteerd om aan de Europeesrechtelijke verplichting tot terugvordering te kunnen voldoen. In paragraaf 6.8.6.10 bespreek ik de interpretatie van het *ESF-arrest* door de ABRvS. Vervolgens wordt besproken wat de consequenties zijn van de door de ABRvS gekozen interpretatie (paragraaf 6.8.6.11). Paragraaf 6.8.6.12 ziet op de bestaande alternatieven voor de gekozen lijn van de ABRvS.

6.8.6.5 Uitbreiding van het limitatief sanctiestelsel

Voordat de subsidietitel van de Awb in werking trad, waren de gronden tot lagere vaststelling, intrekking en wijziging van Europese subsidies in bijzondere subsidieregelingen neergelegd.¹²³⁷ Daarbij hoefde geen rekening te worden gehouden met een kader in een wet in formele zin, simpelweg omdat deze ontbrak. De gronden tot lagere vaststelling, intrekking en wijziging van Europese subsidies konden in de bijzondere subsidieregeling geheel op de Europese verplichtingen worden afgestemd.

Hierin is verandering gekomen met de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb. Daarin is immers een limitatief aantal gevallen neergelegd waarin van de sanctiebevoegdheden van de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb gebruik kan worden gemaakt. De in de lagere subsidieregelingen neergelegde sanctiebepalingen moeten binnen het kader van de subsidietitel van de Awb passen. Het is niet langer mogelijk om in een lagere ministeriële

1237 Zie bijvoorbeeld artikel 15, vijfde lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds doelstelling 2 Arnhem/Nijmegen: 'Een verleende of vastgestelde subsidie wordt geheel of gedeeltelijk ingetrokken, indien blijkt dat de aanvrager bij de aanvraag, tussenrapportages of eindverantwoording onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt en de subsidie bij juiste of volledige informatie niet of slechts gedeeltelijk zou zijn toegekend.'

regeling of provinciale verordening de gronden om tot lagere vaststelling, intrekking van de besluiten tot subsidieverlening en –vaststelling uit te breiden ten opzichte van de subsidietitel van de Awb. In de vorige paragraaf is besproken dat dit ertoe heeft geleid dat lagere vaststelling, intrekking en daarmee terugvordering van de Europese subsidie niet altijd mogelijk is, terwijl daartoe op grond van de Europese subsidieregelgeving wel een verplichting bestaat.

Uiteraard is het mogelijk de gronden voor lagere vaststelling en intrekking van Europese subsidies uit te breiden in een wet in formele zin. Tot nog toe is dit nog niet gebeurd. Wel blijkt uit een uitspraak van het CBb dat de uitbreiding van de gronden tot lagere vaststelling en intrekking van subsidies, die is neergelegd in de verschillende subsidiekaderwetten en speciaal is geschreven om uitvoering te kunnen geven aan de Europese staatssteunregels,¹²³⁸ ook kunnen worden gebruikt voor de intrekking van een besluit tot subsidievaststelling, indien artikel 4:49 van de Awb daarvoor geen grondslag biedt.¹²³⁹ In de subsidiekaderwetten is neergelegd dat een beschikking tot subsidieverstrekking kan worden ingetrokken of gewijzigd voor zover subsidieverstrekking in strijd zou zijn, respectievelijk is, met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.¹²⁴⁰ De intrekkingbevoegdheid is in de kaderwetten wel discretionair geformuleerd, zodat het CBb nog wel moest toetsen of het desbetreffende bestuursorgaan bij afweging van alle belangen in redelijkheid de Europese subsidie had kunnen intrekken.¹²⁴¹ De ABRvS heeft nog geen uitspraak gedaan waarin zij tot het oordeel komt dat voormelde bepalingen van de subsidiekaderwetten als bevoegdheidsgrondslag kunnen dienen om een besluit tot subsidievaststelling in te trekken. Het voorgaande neemt echter niet weg dat de subsidiekaderwetten alleen zien op subsidies die door ministers worden verstrekt en dus geen betekenis kunnen hebben voor Europese subsidies die door GS en B&W worden verstrekt.

Ondanks de toepasselijkheid van de subsidietitel van de Awb komt het nog steeds voor dat in lagere subsidieregelingen die zien op de verstrekking van Europese subsidies die tevens als Awb-subsidie moeten worden aangemerkt, de gronden voor lagere vaststelling, intrekking of wijziging worden uitgebreid. Dit is in strijd met de subsidietitel van de Awb. Opstellers van lagere regelgeving lijken zich er derhalve niet altijd van bewust dat de regeling die weliswaar ziet op de verstrekking van Europese subsidies, ook moet passen binnen de subsidietitel van de Awb.

Voor de migratiefondsen geldt bijvoorbeeld dat in de uitvoeringskaders – het gaat daarbij om een beleidsregel – is bepaald dat ook nadat is beslist over een verzoek

1238 Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting op de Kaderwet SZW-subsidies, *Kamerstukken II* 1996/97, 25 241, nr. 3, p. 7.

1239 Zie CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789. Zie hieromtrent ook paragraaf 6.3.4.4.

1240 Zie bijvoorbeeld artikel 7, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

1241 Zie CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789, r.o. 5.3.

tot vaststelling van de subsidie reeds uitbetaalde subsidies en voorschotten terstond en zonder enige ingebrekestelling opeisbaar zijn, zodra blijkt dat de subsidieontvanger zodanig onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft dat bij de beslissing op een verzoek tot vaststelling van de subsidie, een andere beslissing zou zijn genomen, indien de juiste gegevens waren verstrekt.¹²⁴² Hoewel deze bepaling in overeenstemming is met de terugvorderingsverplichting voor de lidstaat die is neergelegd in een Commissiebesluit, worden de gronden van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb uitgebreid. Op grond van dit artikel, onder a, is intrekking van het besluit tot subsidievaststelling immers slechts mogelijk op grond van feiten of omstandigheden waarvan het nationaal uitvoeringsorgaan redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidie lager dan overeenkomstig de subsidieverlening zou zijn vastgesteld. De b-grond van artikel 4:49 van de Awb is blijkens de toelichting alleen bedoeld voor gevallen waarin het bestuursorgaan een kennelijke fout heeft gemaakt in het besluit tot subsidievaststelling.

Het voorgaande laat zien dat alleen bij wet in formele zin uitbreiding van de gronden voor lagere vaststelling, intrekking en wijziging van Europese subsidies kan plaatsvinden. In het kader van de Europese subsidies heeft een dergelijke uitbreiding slechts op beperkte schaal plaatsgevonden.

6.8.6.6 *Figuur van de voorwaardelijke vaststelling*

Om te voorkomen dat nationale uitvoeringsorganen worden geconfronteerd met terugvorderingsbesluiten van de Europese Commissie op grond van na het besluit tot subsidievaststelling verrichte controles, maar de vastgestelde Europese subsidies niet meer kunnen worden gewijzigd dan wel ingetrokken, is in het kader van ESF en EFRO de praktijk ontstaan om de subsidie voorwaardelijk vast te stellen.¹²⁴³ Dit houdt concreet in dat in het vaststellingsbesluit is opgenomen dat de subsidievaststelling een voorwaardelijk karakter heeft, aangezien de ingediende einddeclaratie voorwerp kan uitmaken van toekomstige controle(s). Indien uit deze controles zou blijken dat aan het besluit tot subsidievaststelling gebreken of onregelmatigheden kleefden, zou dit leiden tot intrekking van de beschikking. Naar aanleiding van dergelijke controles kwam het regelmatig voor dat een nader besluit tot subsidievaststelling werd genomen, waarin het voorwaardelijk vastgestelde subsidiebedrag werd gewijzigd dan wel op nihil werd vastgesteld.

De ABRvS heeft in een uitspraak van 30 augustus 2006 geoordeeld dat de figuur van de voorwaardelijke vaststelling in strijd is met het systeem van

1242 Zie het Uitvoeringskader EVF, punt 2.3.7.

1243 Zie wat betreft EFRO-subsidies bijvoorbeeld ABRvS 16 februari 2005, AB 2005, 362, m.nt. W. den Ouden. Blijkens het procesverloop is in deze zaak sprake van een voorlopige definitieve vaststelling en een definitieve vaststelling. De Afdeling wijdt aan deze gang van zaken die in strijd is met de subsidietitel van de Awb geen overweging. Uit de uitspraak wordt zelfs niet duidelijk dat de subsidietitel van de Awb gewoon van toepassing is.

subsidieering zoals neergelegd in de subsidietitel van de Awb.¹²⁴⁴ In deze zaak had de subsidieontvanger het besluit tot voorwaardelijke vaststelling aangevochten. In veel gevallen komt echter pas in het kader van de beoordeling van het definitieve vaststellingsbesluit aan het licht dat de subsidie ten onrechte voorwaardelijk is vastgesteld.¹²⁴⁵ De ABRvS is in dat geval van mening dat het onrechtmatige besluit tot voorwaardelijke subsidievaststelling in rechte onaantastbaar is geworden. De rechtmatigheid van het gemaakte voorbehoud kan daarom niet meer aan de orde zijn. De ABRvS gaat er dan ook vanuit dat intrekking en wijziging van het subsidievaststellingsbesluit mogelijk is wanneer de in het voorbehoud vermelde omstandigheden zich voordoen, ook als voor intrekking en wijziging op grond van artikel 4:49 van de Awb geen grondslag bestaat.¹²⁴⁶ Deze jurisprudentie is overeenkomstig de regel dat besluiten waartegen niet (tijdig) wordt opgekomen in beginsel als onaantastbaar moeten worden beschouwd.¹²⁴⁷ Ratio hiervan is de rechtszekerheid van de betrokken partijen.¹²⁴⁸

Barkhuysen en Den Ouden plaatsen in hun annotatie bij de uitspraak van 2 augustus 2006 vraagtekens bij deze uitkomst.¹²⁴⁹ Zij wijzen terecht op het praktische bezwaar dat van een subsidieontvanger wordt verwacht dat hij opkomt tegen een begunstigende beschikking waarbij aan hem een subsidie wordt verstrekt en dat slechts vanwege een (onrechtmatig) voorbehoud. Of de onzekere toekomstige gebeurtenis zich ooit zal voordoen is onbekend en geeft dus geen dringend belang voor de ontvanger, aldus Barkhuysen en Den

1244 ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173, r.o. 2.9.4. Uit een uitspraak van 23 juni 2010, JB 2010/181 vloeit voort dat de Afdeling van oordeel is dat ook het ongeschreven subsidie-recht geen grondslag biedt voor het intrekken of wijzigen van een besluit tot voorwaardelijke subsidievaststelling. Volgens de Afdeling bracht het ongeschreven beginsel van de rechtszekerheid met zich dat de subsidievaststelling een onvoorwaardelijke aanspraak op financiële middelen gaf.

1245 Zie ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*). Zie voor ESF-subsidies waarop de subsidietitel niet van toepassing is ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5502 (*gemeente Tilburg*); ABRvS 2 augustus 2006, JB 2006/271 (*gemeente Tilburg*); ABRvS 2 augustus, LJN AY5521 (*gemeente Rotterdam*) en ABRvS 2 augustus 2006, LJN AY5507 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*).

1246 In de uitspraken waarin de subsidietitel nog niet van toepassing was, blijkt intrekking van het besluit tot subsidievaststelling evenmin altijd mogelijk. Op grond van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) was alleen intrekking van het besluit tot subsidieverlening mogelijk (artikel 15, vierde lid). Omdat de besluiten tot voorwaardelijke subsidievaststelling in rechte onaantastbaar waren geworden, kon de vastgestelde subsidie op grond van het daarin opgenomen voorbehoud worden ingetrokken.

1247 Zie T. Barkhuysen en W. den Ouden in punt 4 van hun annotatie bij ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

1248 T. Barkhuysen en W. den Ouden verwijzen in dat kader naar een uitspraak van de Afdeling binnen de nationale context, namelijk ABRvS 14 februari 2007, LJN AZ8495 (*MBO-fraude*). Zie punt 4 van hun annotatie bij ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

1249 T. Barkhuysen en W. den Ouden in punt 5 van hun annotatie bij ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

Ouden. Als een meer principieel bezwaar noemen zij dat het voor een bestuursorgaan op deze wijze erg aantrekkelijk kan zijn om zich – contra legem – door middel van voorbehouden extra bevoegdheden toe te delen in subsidiebesluiten. Daarmee is – zoals Barkhuysen en Den Ouden terecht stellen – het legaliteitsbeginsel in het geding. Barkhuysen en Den Ouden wijzen op een tweetal zaken waarin de ABRvS aangeeft dat op de onaantastbaarheid van een vergunning een uitzondering bestaat, indien het een voorwaarde betreft waarvan moet worden gesteld dat voor een ieder op voorhand duidelijk is dat deze niet aan de vergunning mocht worden verbonden.¹²⁵⁰ Volgens de ABRvS dient in dat soort zaken te worden beoordeeld of het voorschrift kennelijk iedere wettelijke grondslag mist. Barkhuysen en Den Ouden vragen zich af of in subsidiezaken ook geen uitzondering moet worden gemaakt op de onaantastbaarheid van een onrechtmatig voorbehoud in een besluit tot subsidievaststelling.¹²⁵¹ Zij voeren daartoe een aantal argumenten aan. Allereerst staat buiten kijf dat het fundamentele belang van het legaliteitsbeginsel in geding is. Daarbij is het zonneklaar – de ABRvS stelt dat zelf vast – dat de minister niet bevoegd was het voorbehoud in het besluit tot subsidievaststelling op te nemen. Omdat dit direct uit de wet voortvloeit, kan volgens Barkhuysen en Den Ouden goed worden verdedigd dat de voorwaarde kennelijk iedere wettelijke grondslag mist en om die reden – conform de voormelde twee uitspraken – op de onaantastbaarheid een uitzondering moet worden aangenomen. Verder kan volgens Barkhuysen en Den Ouden worden vastgesteld dat in casu geen met de rechtszekerheid verband houdende belangen van derden in het spel zijn die nopen tot het vasthouden aan de onaantastbaarheid van het voorbehoud in de vaststellingsbeschikking. Het gaat immers om een tweepartijengeschil met louter (voor de overheid negatieve) financiële implicaties. Daarmee komt een belangrijke reden om vast te houden aan de formele rechtskracht te vervallen.¹²⁵² Volgens Barkhuysen en Den Ouden kan worden betoogd dat de rechtszekerheid in dit geval beter zou kunnen worden gediend met het doorbreken van de formele rechtskracht. Dan immers zou het betrokken bestuursorgaan niet in strijd met de geldende wettelijke bepalingen tot terugvordering over kunnen gaan. Barkhuysen en Den Ouden wijzen ook nog op het civiele recht waaruit volgt dat een ontbindende voorwaarde die qua inhoud in strijd komt met titel 4.2 van de Awb nietig zou zijn. De bevoegdheid die de minister van SZW ontleent aan het burgerlijke recht zou in een procedure voor de burgerlijke rechter geen stand houden.¹²⁵³

1250 ABRvS 30 juni 2004, LJN AP4648, r.o. 2.4 en ABRvS 24 januari 2007, AB 2007, 198, m.nt. A.T. Marseille, r.o. 2.6.

1251 Zie T. Barkhuysen en W. den Ouden in punt 7 van hun annotatie bij ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 96 (*provincie Zuid-Holland*).

1252 Zie ook Polak e.a. 2004, p. 88.

1253 Barkhuysen en Den Ouden merken op dat een vergelijkbaar geschil ook bij de burgerlijke rechter aan de orde kan zijn, namelijk indien het gewraakte voorbehoud in een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 4:36 van de Awb zou zijn opgenomen.

Zoals Barkhuysen en Den Ouden in hun noot al aangeven, lijkt de strenge houding van de ABRvS te zijn ingegeven door de Europese verplichting dat de Europese subsidie in geval van onregelmatigheden moet worden ingetrokken en teruggevorderd. Naar Europees recht houdt deze verplichting als gezegd niet op te bestaan indien de Europese subsidie nationaalrechtelijk is vastgesteld. Gelet op het beginsel van loyale samenwerking is het derhalve verklaarbaar dat de nationale rechter in geval van onrechtmatige voorbehouden ter uitvoering van Europese verplichtingen niet snel een uitzondering zal aannemen op de regel dat besluiten waartegen niet (tijdig) wordt opgekomen als in rechte onaantastbaar moeten worden beschouwd. Barkhuysen en Den Ouden vragen zich daarbij wel af of de rechter zich ook niet zou kunnen oriënteren op jurisprudentielijnen van het Hof waarin in bijzondere omstandigheden wordt toegelaten dat de effectieve werking van het Europese recht wordt gerelativeerd wanneer dit zou leiden tot aantasting van de aan het nationale wettelijk stelsel ontleende rechtszekerheid van particulieren.

Uit de uitspraak van de ABRvS van 24 december 2008 naar aanleiding van het *ESF-arrest* blijkt echter dat de ABRvS van mening is dat het Hof van Justitie eist dat een onregelmatig bestede ESF-subsidie altijd moet worden teruggevorderd. Hierop wordt verder in paragraaf 6.8.6.10 ingegaan. Het ligt voor de hand dat gelet op dit uitgangspunt de ABRvS niet snel genegen zal zijn een uitzondering op voormelde jurisprudentie toe te staan. Dit blijkt ook uit latere uitspraken van de ABRvS, zoals de uitspraak van 4 maart 2009.¹²⁵⁴

In de uitspraak van 4 maart 2009 was aan de besluiten tot subsidievaststelling de verplichting verbonden dat 'de aanvrager (...) alle redelijkerwijs te vergen medewerking (zal) verlenen aan evaluatieonderzoeken aan toezicht van en controles door met de uitvoering van het ESF belaste instanties en door deze aan te wijzen derden. Indien de aanvrager bij de aanvraag onjuiste informatie heeft verschaft of subsidie-verplichtingen, voortvloeiende uit de in de beschikking genoemde besluiten en bescheiden, niet naleeft, zal de subsidie worden teruggevorderd.' De ABRvS oordeelt dat de eindontvanger geen bezwaar heeft gemaakt tegen de beschikkingen waarbij de subsidie was vastgesteld en waarbij ook voormelde verplichting was opgelegd.¹²⁵⁵ Gelet daarop, moet van de rechtmatigheid van deze vaststellingsbesluiten – en ook van de in die besluiten gestelde verplichtingen – worden uitgegaan, aldus de ABRvS. Op grond van deze verplichtingen heeft tussen partijen te gelden dat de minister bevoegd is tot intrekking van de subsidievaststelling wanneer niet aan de verplichting is voldaan. Barkhuysen en Den Ouden merken in hun annotatie op dat artikel 4:43 van de Awb weliswaar de mogelijkheid schept om subsidieverplichtingen op te leggen die voortduren na de vaststelling, maar daarbij wel geldt dat deze verplichtingen moeten voortvloeien uit de aard van de subsidie.¹²⁵⁶ Niet toegestaan zijn verplichtingen die betrekking hebben op de gesubsidieerde

1254 ABRvS 4 maart 2009, AB 2009, 236, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden.

1255 ABRvS 4 maart 2009, AB 2009, 236, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden, r.o. 2.2.

1256 Zie paragraaf 6.7.3.2.

activiteiten (die zijn immers al afgerond) en evenmin verplichtingen die ertoe leiden dat de subsidieverstrekker na het moment van subsidievaststelling nog allerlei controleactiviteiten kan uitvoeren.¹²⁵⁷ Barkhuysen en Den Ouden verwijzen naar de uitspraak van de ABRvS van 30 augustus 2006 waarin de ABRvS heeft overwogen dat de subsidieontvanger er na de subsidievaststelling in beginsel op mag vertrouwen dat een bepaalde subsidieperiode is afgesloten en dat daarop niet zal worden teruggekomen met een intrekking van de vaststellingsbeschikking.¹²⁵⁸ Alleen indien zich de omstandigheden voordoen als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, van de Awb, bestaat er een bevoegdheid tot intrekking van de subsidievaststelling. Gelet hierop, past het niet dat bestuursorganen hun eigen intrekkingsbevoegdheden uitbreiden door middel van subsidieverplichtingen of -voorwaarden.¹²⁵⁹ Niet duidelijk is of dit ook geldt voor het geval aan de orde in de uitspraak van 4 maart 2009. De uitspraak ging immers om een ESF-subsidiezaak, waarop de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is. Artikel 4:49, eerste lid, van de Awb, waarin de mogelijkheden om een besluit tot subsidievaststelling in te trekken worden beperkt, is dus niet van toepassing.

In de uitspraak van 14 juli 2010 legt de ABRvS uit waarom zij vasthoudt aan de jurisprudentie dat onrechtmatige voorwaardelijke subsidievaststellingen waartegen niet (tijdig) wordt opgekomen, als in rechte onaanastbaar moeten worden aangemerkt.¹²⁶⁰ Zij overweegt dat mede in aanmerking wordt genomen dat uit de uitspraak van 24 december 2008¹²⁶¹ en het *ESF-arrest* voortvloeit dat er in dit geval een Europeesrechtelijke verplichting bestaat om de subsidievaststelling te wijzigen, in gevallen waarin sprake is van misbruik en nalatigheid. De subsidieontvanger heeft de aan de subsidie verbonden verplichting niet nageleefd, hetgeen een schending van artikel 10 van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) betekent en tot gevolg heeft dat tevens sprake is van misbruik en nalatigheid als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening. De formele rechtskracht lijkt derhalve niet langer de enige reden om de onrechtmatige besluiten tot subsidievaststelling onder voorbehoud in stand te laten; wellicht geldt deze regel dus niet langer onverkort in puur nationale casus. Hierover bestaat nog geen duidelijkheid.

Voorgaande jurisprudentie maakt duidelijk dat voorwaardelijke subsidievaststellingen in veel gevallen uiteindelijk in stand blijven omdat zij volgens

1257 Zie punt 2 van de annotatie van T. Barkhuysen en W. den Ouden bij ABRvS 4 maart 2009, *AB* 2009, 236.

1258 ABRvS 30 augustus 2006, *LJN* AY7173.

1259 Zie punt 2 van de annotatie van T. Barkhuysen en W. den Ouden bij ABRvS 4 maart 2009, *AB* 2009, 236.

1260 ABRvS 14 juli 2010, *LJN* BN1145 (*Openbaar Lichaam Volwasseneneducatie Rijnmond*). Zie ook ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8818 (*Zadkine*), r.o. 2.4.1. en ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8820 (*Zadkine*), r.o. 2.4.1.

1261 *AB* 2009, 95 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant II*), m.nt. W. den Ouden bij ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*).

de ABRvS in rechte onaantastbaar zijn geworden, maar geen structurele oplossing zijn om gevolg te geven aan Europeesrechtelijke verplichtingen tot terugvordering in geval van onregelmatigheden. Nu de ABRvS meermalen heeft overwogen dat de figuur van de voorwaardelijke subsidievestiging onrechtmatig is, zullen subsidieontvangers tegen dergelijke besluiten – naar verwachting – bezwaar en beroep instellen. Inmiddels zijn mij dan ook geen gevallen bekend waarin Europese subsidies nog voorwaardelijk worden vastgesteld. Om te voorkomen dat besluiten tot subsidievestiging, die na controles van de Europese Commissie onjuist blijken te zijn, niet meer kunnen worden ingetrokken is in de Subsidieregeling ESF 2007-2013 geregeld dat de minister van SZW 24 maanden de tijd heeft om op het verzoek tot subsidievestiging te beslissen.¹²⁶² Hoewel dit formeel niet in strijd is met de subsidietitel van de Awb, wordt met deze bepaling wel een inbreuk gemaakt op de rechtszekerheid van de eindontvanger van de Europese subsidie. Hij weet in het meest ongunstige geval pas twee jaar nadat het project is afgerond of hij de verleende subsidie kan behouden. Materieel komt dit op hetzelfde neer als een voorwaardelijke subsidievestiging. Over de toelaatbaarheid van deze bepaling bestaat nog geen jurisprudentie.

6.8.6.7 Inperking discretionaire bevoegdheden in lagere nationale subsidieregelingen

Voor de financiële correcties die de lidstaten op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten opleggen, geldt dat zij daarbij rekening houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheid. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat dit niet betekent dat sprake is van een discretionaire bevoegdheid en in het geheel van terugvordering kan worden afgezien.¹²⁶³

Om aan de Europese verplichting tot het opleggen van financiële correcties gevolg te kunnen geven was het in vorige programmaperioden de praktijk om in een bijzondere subsidieregeling waarin het ging om de verstrekking van Europese subsidies neer te leggen dat in geval van onregelmatigheden de subsidie lager *wordt* vastgesteld, dan wel het besluit tot subsidieverlening en -vaststelling *wordt* ingetrokken of gewijzigd.

Een voorbeeld biedt artikel 14, eerste lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999). Ingevolge deze bepaling was het definitieve subsidiebedrag niet hoger dan het bedrag dat controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van deze regeling is. In de uitspraak van 30 juni 2010 oordeelt de ABRvS dat de vaststelling van de subsidie krachtens deze bepaling geen discretionaire bevoegdheid van de minister is en dus geen ruimte laat voor een belangenafweging.¹²⁶⁴

1262 Zie artikel 18, derde lid, van de Subsidieregeling ESF 2007-2013.

1263 Dit volgt uit het arrest *Deutsche Milchkontor* en is recent nog bevestigd in het *ESF-arrest*. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

1264 ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9679 (*Zadkine*), r.o. 2.7.

Zie voorts artikel 16, tweede lid, van de Regeling Structuurverbetering glastuinbouw waarin was bepaald dat de subsidievaststelling wordt geweigerd of ingetrokken indien de subsidieaanvrager niet heeft voldaan aan de verplichtingen bedoeld in artikel 13. Ten slotte wijs ik op artikel 15, vierde lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999),¹²⁶⁵ ingevolge welke bepaling intrekking van de verleende subsidie plaatsvindt, indien de aanvrager de aan de subsidie verbonden voorwaarden niet of onvoldoende naleeft.

Tot de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb was dit doorgaans niet problematisch.¹²⁶⁶

Een uitzondering op deze regel is aan de orde in een CBb-uitspraak van 25 mei 2007.¹²⁶⁷ De van toepassing zijnde Europese Commissieverordening nr. 746/1996 bepaalde in artikel 20, tweede lid dat de lidstaten de regeling inzake sancties bij niet-naleving van de aangegane verbintenissen en bij schending van de geldende regelgeving ter zake vaststellen en voor de toepassing van deze sancties benodigde maatregelen dienden vast te stellen. Deze sancties dienden doeltreffend te zijn, in verhouding te staan tot de inbreuk en een afschrikwekkende werking te hebben. In de Regeling stimulering biologische productiemethode was in artikel 12 dwingend bepaald dat het recht op de bijdrage vervalt, indien de aanvrager de uit deze regeling voortvloeiende verplichtingen niet nakomt of in het kader van deze regeling onjuiste gegevens heeft verstrekt. Het CBb oordeelt dat deze bepaling weliswaar dwingend is geformuleerd, doch hieraan niet de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de herroeping van een bijdrage dient te geschieden zonder dat rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het voorliggende geval.¹²⁶⁸ Een zodanige strikte toepassing van artikel 12 kan leiden tot een uitkomst die een onaanvaardbare overschrijding betekent van de grenzen van hetgeen onder de omstandigheden van het betrokken geval evenredig is te achten. Het CBb acht bij de beoordeling met hoeveel de subsidie moet worden verminderd het gedifferentieerde sanctiestelsel dat geldt voor ELGF-subsidies van belang. In de Commissieverordening nr. 746/1996 wordt wat betreft het geïntegreerd beheers- en controlesysteem wat betreft de controles verwezen naar de Commissieverordening nr. 3887/1992¹²⁶⁹ waarin een gedifferentieerd sanctiestelsel is neergelegd. Het CBb oordeelt dan ook dat het besluit tot intrekking en terugvoering van de Europese subsidie niet berust op een deugdelijke motivering. Verschil

1265 Deze bepaling is ingevoegd bij besluit van 31 januari 1997, *Stcrt.* 1997, nr. 30.

1266 Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8816 – een geschil waarop de subsidietitel van de Awb niet van toepassing was, omdat de subsidie voor 1 januari 1998 was verleend – waarin de Afdeling overweegt dat Zadkine niet heeft voldaan aan de voorwaarden van cofinanciering en het voeren van een aparte projectadministratie, zodat de Algemene Directie ingevolge voormeld artikel 15, vierde lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) gehouden was de verleende subsidie in te trekken. Deze bepaling laat voor een afweging van belangen geen ruimte, wat er verder van de omstandigheid dat het doel waarvoor de subsidie was verleend grotendeels is bereikt ook zij.

1267 CBb 25 mei 2007, *AB* 2008, 265, m.nt. I. Sewandono onder *AB* 2008, 266, *JB* 2007/157.

1268 CBb 25 mei 2007, *AB* 2008, 265, m.nt. I. Sewandono onder *AB* 2008, 266, *JB* 2007/157.

1269 In de uitspraak staat per abuis 3778/92 vermeld.

met het *ESF-arrest* is dat in de toepasselijke Europese verordening geen verplichting tot terugvordering in geval van onregelmatigheden was opgenomen te vergelijken met artikel 23 van de Coördinatieverordening.

Sinds de inwerkingtreding van de subsidietitel is dit anders komen te liggen, nu er in de subsidietitel van de Awb juist voor is gekozen discretionaire bevoegdheden op te nemen. Op grond daarvan moet een belangenafweging plaatsvinden tussen het belang van de subsidieontvanger de subsidie te behouden en het belang van het nationale uitvoeringsorgaan bij de handhaving van de toepasselijke subsidieregels.¹²⁷⁰ Het bestuursorgaan kan ervoor kiezen om de te verrichten belangenafweging uit te werken in een beleidsregel. Daarin kan worden vastgelegd in welke gevallen een bestuursorgaan er voor zal kiezen om de subsidie geheel in te trekken. De discretionaire bevoegdheid transformeert in zoverre als het ware tot een gebonden bevoegdheid (het zogenoemde 'dichtregelen'), zij het dat op grond van artikel 4:84 van de Awb van een beleidsregel kan worden afgeweken indien sprake is van bijzondere omstandigheden. Het 'dichtregelen' van de discretionaire sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb in beleidsregels is niet bezwaarlijk, hoewel wel in het oog moet worden gehouden dat niet snel wordt aangenomen dat van bijzondere omstandigheden sprake is.

Het komt regelmatig voor dat de discretionaire bevoegdheden niet worden dichtgeregeld in beleidsregels, maar in algemeen verbindende voorschriften die zijn neergelegd in bijzondere subsidieregelingen. De vraag rijst of het is toegestaan om discretionaire bevoegdheden tot het opleggen van sancties die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb in lagere subsidieregelgeving 'dicht te regelen'. Gevolg hiervan is immers dat het subsidieverstreckende bestuursorgaan in geen enkel geval een individuele belangenafweging meer hoeft te maken. Deze constructie zou problematisch kunnen zijn wanneer de lagere regelgever hetzelfde orgaan is als het orgaan dat als bestuursorgaan op grond van de Awb-bepalingen is gehouden tot het maken van belangenafwegingen.¹²⁷¹ In dat geval ontstaat immers de indruk dat het desbetreffende bestuursorgaan zichzelf van deze verplichting ontslaat. Het zou echter ook problematisch kunnen zijn indien een andere regelgever – de Kroon per

1270 Dat sprake is van een discretionaire bevoegdheid en derhalve een belangenafweging moet plaatsvinden wordt ten aanzien van zuiver nationale subsidies ten onrechte niet altijd erkend. Zie bijvoorbeeld ABRvS 27 augustus 2008 (*L/JN BE9270*) waarin de Afdeling oordeelt dat de rechtbank terecht tot het oordeel is gekomen dat MSB niet heeft voldaan aan de aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen en dat de staatssecretaris de subsidie terecht op nihil heeft vastgesteld. Hiermee impliceert de Afdeling ten onrechte dat de vaststelling op nihil een gebonden bevoegdheid betreft.

1271 Zie Den Ouden in punt 2 van haar noot bij ABRvS 12 november 2008, *AB* 2009, 237, m.nt. W. den Ouden. Zie ook punt 5 van de noot bij CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222, m.nt. W. den Ouden; *USZ* 2008/99, m.nt. J.E. van den Brink.

Amvb – discretionaire bevoegdheden gaat inperken. Dan gaat het immers niet langer om zelfbinding door het nationale uitvoeringsorgaan.¹²⁷²

De wetsgeschiedenis van de subsidietitel van de Awb geeft over dit vraagstuk geen uitsluitsel.¹²⁷³ De memorie van toelichting bij de sanctiebepalingen van titel 4.2 van de Awb stelt de belangenafweging die een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb bij het gebruik van de sanctiebevoegdheden moet maken voorop.¹²⁷⁴ Dit duidt erop dat de wetgever is uitgegaan van de onverkorte aanwending van de discretionaire bevoegdheid door het bevoegde bestuursorgaan.¹²⁷⁵ In de memorie van toelichting valt echter ook te lezen dat indien niet aan de subsidieverplichtingen is voldaan, voor zover de (materiële) wetgever dat niet reeds heeft gedaan, eveneens een afweging moet worden gemaakt tussen het belang van handhaving van de verplichting en de gevolgen van de verlaging voor de ontvangers. Den Ouden, Jacobs en Verheij leiden hieruit terecht af dat blijkens deze passage een andere invulling van de discretionaire bevoegdheden door de materiële wetgever dus wel mogelijk wordt geacht.¹²⁷⁶ Dit houdt in dat in de bijzondere subsidieregelgeving, zoals de Subsidieregeling ESF 2007-2013 of de Subsidieregeling natuur- en landschapsbeheer, een nadere regeling van de discretionaire bevoegdheden van de Awb kan worden neergelegd.¹²⁷⁷

De ABRvS heeft in de uitspraak van 30 augustus 2006 erkend dat het mogelijk is om de discretionaire bevoegdheden die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb ‘dicht te regelen’ in een lagere subsidieregeling.¹²⁷⁸ In die geval-

1272 Zie Den Ouden in punt 2 van haar noot bij ABRvS 12 november 2008, *AB* 2009, 237. Zie ook punt 5 van de noot bij CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222, m.nt. W. den Ouden, *USZ* 2008/99, m.nt. J.E. van den Brink en Kortmann 2003, p. 388.

1273 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 182.

1274 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 74 e.v. (MvT). Zie punt 7 van de noot van W. den Ouden bij CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222.

1275 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 182.

1276 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 182. Zie ook punt 7 van de noot van W. den Ouden bij CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222.

1277 Zie ook punt 7 van de noot van W. den Ouden bij CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222.

1278 ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.10. Dit standpunt kon al wel uit eerdere uitspraken worden afgeleid. Zie ABRvS 28 juni 2006, *AB* 2006, 326, m.nt. W. den Ouden (*Triplewood*); ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5509 (*provincie Zuid-Holland*); ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5518 (*gemeente Zoetermeer*); ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5504 (*gemeente Almelo*); ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5522 (*gemeente Amsterdam*). Zie ook Verheij, Den Ouden & Jacobs 2011, p. 181-182 en de noot van J.E. van den Brink bij CRvB 30 januari 2008, *USZ* 2008/99. Zie voor uitspraken buiten het subsidierecht ABRvS 4 februari 2003, *JV* 2003, 111, m.nt. C.A.J.M. Kortmann onder *JV* 2003, 115; ABRvS 2 november 1998 (*AB* 1999, 80, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom onder *AB* 1999, 81). Uit een uitspraak van 17 november 2004 kan worden afgeleid dat het CBb evenals de ABRvS van oordeel is dat inperking van een discretionaire bevoegdheid in een bijzondere subsidieregeling is toegestaan (CBb 17 november 2004, *LJN* AR6035). Zie echter ook CBb 6 juni 2012, *LJN* BQ7909 (geen subsidiezaak) waarin het CBb tot de conclusie komt dat wat een gebonden bevoegdheid in een ministeriële regeling lijkt te zijn, dat niet kan zijn.

len is voor een belangenafweging geen plaats meer. De Centrale Raad van Beroep is een andere mening toegedaan. In uitspraken van 30 januari 2008¹²⁷⁹ en 14 februari 2008¹²⁸⁰ komt de Raad tot het oordeel dat de in de Awb geregelde discretionaire bevoegdheden van een subsidieverstrekker om subsidies – in dit geval ging het om een persoonsgebonden budget – lager vast te stellen en terug te vorderen niet bij ministeriële regeling mag worden getransformeerd in een gebonden bevoegdheid. Volgens de Centrale Raad zijn dergelijke bepalingen niet verbindend. Dit standpunt wordt door de Centrale Raad echter niet nader gemotiveerd.

In een uitspraak van 12 november 2008 nuanceert de ABRvS de uitspraak van 30 augustus 2006. De ABRvS overweegt dat de in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb neergelegde discretionaire bevoegdheid alleen kan worden begrensd door de desbetreffende bijzondere subsidieregeling, op gronden die verband houden met de aard en het doel van de daarin voorziene subsidies.¹²⁸¹ Volgens de ABRvS kan in een dergelijke regeling de in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb geëiste belangenafweging voor bepaalde in dat artikellid vermelde gevallen in algemene zin worden verricht en op grond daarvan worden bepaald dat het bestuursorgaan in die gevallen verplicht is tot lagere vaststelling.¹²⁸² De ABRvS houdt dus vast aan het uitgangspunt dat de discretionaire bevoegdheid van artikel 4:46 van de Awb in een lagere subsidieregeling mag worden beperkt, maar geeft daarbij wel een grens aan.¹²⁸³ De discretionaire bevoegdheid kan namelijk alleen worden begrensd op gronden die verband houden met de aard en het doel van de daarin voorziene subsidies. Den Ouden, Jacobs en Verheij geven aan dat het gaat om gevallen waarin de belangenafweging die artikel 4:46 van de Awb vraagt voor een bepaald beleids-terrein in het algemeen kan of zelfs bij voorkeur moet worden gemaakt door de materiële wetgever.¹²⁸⁴ In de uitspraak van 12 november 2008 ging het om een Europese subsidiezaak waarin de beëindiging van landbouwactiviteiten werd gesubsidieerd. Op grond van de Europese staatssteunregels, mochten alleen subsidies worden verstrekt als die beëindiging een permanent en definitief karakter had. Het verlenen van een subsidie, ook als niet alle glasopstanden en de daarbij behorende bedrijfsgebouwen zijn afgebroken en verwijderd, is daarmee niet in overeenstemming. Door in de bijzondere subsidieregeling neer te leggen dat de subsidie op nihil moet worden vastgesteld indien niet aan

omdat er ook staat dat deze bepaling overeenkomstig de discretionaire bevoegdheid van de Awb wordt toegepast.

1279 CRvB 30 januari 2008, AB 2008, 222, m.nt. W. den Ouden, USZ 2008/99, m.nt. J.E. van den Brink. Zie ook CRvB 30 januari 2008, JB 2008/81, m.nt. JHK.

1280 CRvB 14 februari 2008, AB 2008, 223, m.nt. W. den Ouden bij AB 2008, 222 en USZ 2008/143, m.nt. J.E. van den Brink.

1281 ABRvS 12 november 2008, AB 2009, 237, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.6.1.

1282 ABRvS 12 november 2008, AB 2009, 237, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.6.1.

1283 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 183.

1284 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 183.

voormelde verplichting is voldaan, is nakoming van de Europese regels het best gegarandeerd.¹²⁸⁵

Voor voormelde benaderingswijze van de ABRvS valt veel te zeggen. Hiermee wordt immers voorkomen dat bestuursorganen discretionaire bevoegdheden dichtregelen zonder dat daarvoor een goede reden bestaat. De door de ABRvS aangebrachte begrenzing zou mijns inziens ook kunnen zien op de omstandigheid dat sprake is van een Europese subsidie waarvoor op grond van het Europese recht een verplichting tot terugvordering geldt. In dat geval zou een inperking van de discretionaire sanctiebevoegdheden van de subsidietitel van de Awb niet problematisch zijn.

Uit de uitspraak van de CRvB van 22 september 2010 lijkt te volgen dat de Raad vasthoudt aan de opvatting dat van dichtregelen van discretionaire sanctiebevoegdheden neergelegd in een formele wet, in lagere regelgeving geen sprake kan zijn.¹²⁸⁶ Aangetekend zij wel dat het om een enkelvoudige uitspraak ging.

6.8.6.8 Nihilstelling

Voor Europese subsidies die worden verstrekt uit de migratiefondsen, het Europees Visserijfonds en de structuurfondsen geldt dat in geval van onregelmatigheden op de lidstaten de verplichting rust om de noodzakelijke financiële correcties toe te passen. In de Europese subsidieregelgeving wordt niet geregeld met hoeveel de Europese subsidie moet worden gecorrigeerd. Wel wordt de lidstaat opgedragen rekening te houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheid. Dit neemt niet weg dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan zal moeten beoordelen met hoeveel de Europese subsidie moet worden verminderd om de onregelmatigheid te corrigeren. Het komt voor dat de Europese Commissie aan de lidstaten door middel van Europese soft law mededeelt welke correctiepercentages zij hanteert indien bepaalde Europese verplichtingen niet worden nageleefd.¹²⁸⁷ Hoewel nationale uitvoeringsorganen strikt genomen daartoe niet zijn verplicht, zullen zij wel geneigd zijn deze correctiepercentages ook toe te passen in de nationale subsidieverhouding. Zo wordt voorkomen dat nationale uitvoeringsorganen blijven zitten met een bedrag dat niet van de eindontvanger van de Europese subsidie is teruggevorderd, maar niet voor vergoeding door de Europese Commissie in aanmerking komt.

In sommige gevallen verplicht de nationale bijzondere subsidieregeling zelf tot nihilstelling van de subsidie. Een voorbeeld biedt artikel 15, vierde lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) ingevolge welke bepaling intrekking van de verleende subsidie plaatsvindt, indien de aanvrager

1285 Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 183.

1286 CRvB 22 september 2010, L/JN BN9573.

1287 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.5.

de aan de subsidie verbonden voorwaarden niet of onvoldoende naleeft. In dat geval wordt reeds hierom niet aan een toets aan het evenredigheidsbeginsel toegekomen.¹²⁸⁸ In de vorige paragraaf is besproken dat een dergelijke inperking van de discretionaire sanctiebevoegdheden van de Awb volgens de ABRvS binnen bepaalde randvoorwaarden is toegestaan.

Indien een dergelijke bijzondere subsidieregeling ontbreekt, geldt dat Nederlandse bestuursorganen bij de vraag met hoeveel de Europese subsidie op grond van de sanctiebepalingen van de Awb moet worden verminderd, zijn gebonden aan het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Als Nederlandse bestuursorganen bijvoorbeeld Europese soft law als beleidsregel toepassen, moet worden beoordeeld of op grond daarvan toe te passen correctiepercentages naar nationaal recht niet onevenredig zijn. Het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb wordt slechts marginaal door de Nederlandse bestuursrechter getoetst.¹²⁸⁹ Dit betekent dat het toegepaste correctiepercentage doorgaans pas onrechtmatig is indien de Nederlandse bestuursrechter tot het oordeel komt dat het bestuursorgaan bij afweging van alle belangen niet in redelijkheid tot toepassing van het correctiepercentage heeft kunnen komen.

Wat betreft de lagere vaststelling, intrekking en terugvordering van Europese subsidies geldt dat nationale uitvoeringsorganen soms slechts een rekenkundige verlaging toepassen. Het gaat om gevallen waarin bepaalde gedeclareerde kosten niet subsidiabel zijn. In dat geval is eenvoudig te bepalen met welk bedrag de subsidie lager moet worden vastgesteld.¹²⁹⁰ Een rekenkundige verlaging kan ook tot gevolg hebben dat de subsidie op nihil moet worden vastgesteld. Uit de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters blijkt echter dat nihilstelling ook in andere gevallen gerechtvaardigd wordt geacht.

Het CBb heeft bijvoorbeeld in oudere ESF-zaken meer in het algemeen gesteld dat het niet-naleven van een enkele subsidievoorwaarde, indien dit een hoofdverplichting betreft, voldoende grondslag kan zijn om reeds verleende ESF-subsidies op nihil vast te stellen.¹²⁹¹ Het CBb heeft onder meer de verplichting dat een einddeclaratie moet worden ingediend en dat sprake is van een projectadministratie waarin alle gegevens zijn te verifiëren als een hoofdverplichting aangemerkt.¹²⁹² Niet iedere tekortkoming in de projectadministratie is echter voldoende zwaarwegend om tot het oordeel te komen dat een

1288 ABRvS 23 juni 2010, L/JN BM8816, r.o. 2.5.

1289 Naar Nederlands recht wordt een verlaging van een subsidie niet als een punitieve sanctie gezien. Zie paragraaf 6.8.4.4.

1290 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 april 2008, L/JN BC9058 (*Center Parcs Europe BV*).

1291 Zie bijvoorbeeld CBb 18 december 2001, L/JN AD8478 (*Stichting Opleiding en Arbeidsmarkt in de Metaal- en Elektrotechnische Industrie*), r.o. 5.2.

1292 Zie CBb 16 november 1999, AB 2000, 30, m.nt. J.H. van der Veen (*Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen*); CBb 10 juli 2001, L/JN AB3081 (*gemeente Alkmaar*), r.o. 5.3.

hoofdverplichting niet is nageleefd.¹²⁹³ In andere uitspraken in het kader van de landbouwsubsidies oordeelt het CBb intrekking- en terugvorderingsbesluiten in strijd met artikel 3:4 van de Awb, omdat vaststond dat wel gesubsidieerde activiteiten hadden plaatsgevonden en de sancties verder gingen dan op grond van achterliggende Europese regelgeving noodzakelijk was.¹²⁹⁴

De ABRvS acht nihilstelling gerechtvaardigd wanneer het nationale uitvoeringsorgaan in geval van het niet (tijdig) nakomen van (meestal administratieve) verplichtingen door de subsidieontvanger de betreffende gelden niet meer kan declareren bij de Europese Commissie.¹²⁹⁵ In die gevallen lijkt een vaststelling van de subsidie op nihil en terugvordering van reeds verstrekte subsidies goed te passen binnen het karakter van een herstelsanctie.¹²⁹⁶ Uit de jurisprudentie van de ABRvS blijkt verder dat de ABRvS nihilstelling rechtmatig acht indien of en zo ja welke kosten subsidiabel zijn niet kan worden vastgesteld, hetgeen wezenlijk is voor een juiste uitvoering van de ESF-regeling.¹²⁹⁷ Het is de vraag of de projectadministratie in deze gevallen echt oncontroleerbaar was en in hoeverre de bestuursrechter dit kan controleren. Nederlandse bestuursorganen zullen zich al snel op dit standpunt stellen, zodat zij de Europese subsidie op nihil kunnen vast stellen. Indien zij de Europese subsidie met een lager percentage korten, bestaat immers de kans dat de Europese Commissie uiteindelijk zal oordelen dat de subsidie in het geheel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Ook indien deze motivering aan de intrekking en terugvordering ten grondslag zou worden gelegd, zou dit passen binnen het karakter van een herstelsanctie. Uit andere uitspraken blijkt overigens dat de ABRvS nihilstelling ook gerechtvaardigd acht om de enkele reden dat de administratieverplichtingen niet zijn nageleefd, zonder dat daarbij

1293 Zie CBb 18 december 2001, *LJN AD8478 (Stichting Opleiding en Arbeidsmarkt in de Metaal- en Elektrotechnische Industrie)*, r.o. 5.2.

1294 CBb 2 februari 2009, *LJN BH3311*; CBb 7 juli 2011, *AB 2011, 277*, m.nt. W. den Ouden onder *AB 2011, 278* en CBb 25 mei 2007, *AB 2008, 265*, m.nt. I. Sewandono onder *AB 2008, 266*, *JB 2007/157*.

1295 Zie ABRvS 10 september 2003, *AB 2004, 98*, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.5. en ABRvS 21 november 2001, *LJN AP4909*. Zie ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 188.

1296 Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 188.

1297 Zie ABRvS 2 augustus 2006, *LJN AY5509 (provincie Zuid-Holland)*; ABRvS 2 augustus 2006, *LJN AY5518 (gemeente Zoetermeer)*; ABRvS 2 augustus 2006, *LJN AY5504 (gemeente Almelo)*; ABRvS 2 augustus 2006, *LJN AY5522 (gemeente Amsterdam)*. In deze uitspraken was artikel 14, eerste lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) aan de orde waarin was bepaald dat het definitieve subsidiebedrag niet hoger is dan het bedrag dat controleerbaar en in overeenstemming met de voorschriften van de regeling is. Zie verder ook de volgende uitspraken waarin artikel 14, eerste lid, van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) niet aan de orde was. Zie ABRvS 29 oktober 2008, *LJN BG1876 (Hoornbeek College)*, r.o. 2.4.2; ABRvS 2 augustus 2006, *AB 2007, 96*, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*), r.o. 2.8.1; ABRvS 2 augustus 2006, *AB 2006, 315*, m.nt. W. den Ouden onder *AB 2006, 316 (Stichting Technologie Centrum Limburg)*, r.o. 2.10.1; ABRvS 30 juli 2003, *LJN AI0588*, r.o. 2.4; ABRvS 30 juli 2003, *LJN AI0558 (gemeente Hoorn)*, r.o. 2.3.2.

wordt overwogen dat niet kan worden vastgesteld of en zo ja welke kosten subsidiabel zijn.¹²⁹⁸ De ABRvS lijkt dan ook eerder dan het CBb van oordeel te zijn dat nihilstelling is gerechtvaardigd. Mij zijn geen ESF-uitspraken bekend waarin de ABRvS tot het oordeel kwam dat de minister van SZW de subsidie niet in redelijkheid bij afweging van alle belangen op nihil heeft kunnen vaststellen.¹²⁹⁹

Wel vernietigt de ABRvS in een uitspraak van 1 oktober 2008 een subsidievaststelling op nihil omdat de staatssecretaris ten onrechte heeft nagelaten om, gevolg gevend aan de rechtbankuitspraak, inzicht te geven in de wijze waarop en aan de hand van welke criteria van geval tot geval werd beoordeeld of de Europese subsidie, vanwege een geringe mate van realisatie en het niet nakomen van administratieve verplichtingen, op nihil werd gesteld.¹³⁰⁰ In deze zaak had de subsidieontvanger vergelijkbare gevallen ingebracht waarin de staatssecretaris de subsidie niet op nihil had vastgesteld.

In voormelde uitspraken wordt geen afzonderlijke aandacht besteed aan het belang om aan Europese terugvorderingsverplichtingen uitvoering te kunnen geven. Het is echter waarschijnlijk dat ook dit een belangrijke reden is voor de ABRvS om de nihilstelling rechtmatig te oordelen. Omdat het evenredigheidsbeginsel door de ABRvS marginaal wordt getoetst, staat de subsidietitel hieraan doorgaans niet in de weg.

6.8.6.9 Aanleiding van het ESF-arrest: verruimde interpretatie van de Awb-sanctie-bepalingen?

De vorige paragrafen laten zien dat de subsidietitel van de Awb in de praktijk meer mogelijkheden biedt om aan de Europese verplichting tot het toepassen van financiële correcties te voldoen, dan op basis van de letterlijke tekst van de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 mogelijk lijkt. De ABRvS heeft in 2006 echter in een drietal ESF-zaken moeten concluderen dat het op grond van het nationale recht niet mogelijk was om de Europese subsidie lager vast te stellen dan wel in te trekken, terwijl daartoe wel een Europese verplichting bestond.

De feiten van twee van deze zaken zijn reeds aan de orde gekomen in hoofdstuk 5, maar worden hier herhaald. In de zaak *De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant* was een intrekking van de subsidievaststelling aan de orde op grond van

1298 ABRvS 18 april 2007, LJN BA3230 (*Stichting Algemeen Christelijk Onderwijs Ede-Arnhem*), r.o. 2.8.2.

1299 Deze voorbeelden zijn er wel in nationale onderwijsbekostigingszaken. Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 januari 2008 (LJN BC2502) en ABRvS 26 augustus 2009 (LJN BJ6097) waarin de Afdeling respectievelijk tot de conclusie komt dat de nihilstelling onvoldoende is gemotiveerd dan wel niet is gerechtvaardigd.

1300 ABRvS 1 oktober 2008, LJN BF3882 (*Stichting Centrum Arbeidsmarktoraagstukken Informatie en Communicatie Technologie*).

artikel 4:49, aanhef en onder a, van de Awb. De ABRvS komt tot het oordeel dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de subsidie doelbewust heeft vastgesteld, zonder de aan de einddeclaratie ten grondslag liggende stukken te controleren. Pas na de subsidievaststelling zijn deze stukken gecontroleerd en daarbij is geconstateerd dat de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd.¹³⁰¹ Artikel 4:49, aanhef en onder a, van de Awb kan in deze situatie niet als intrekingsgrond dienen; als het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan de stukken had gecontroleerd voordat de subsidie werd vastgesteld was immers aan het licht gekomen dat de subsidieverplichtingen niet waren nageleefd. De ABRvS overweegt dan ook terecht dat niet kan worden staande gehouden dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan voorafgaand aan de subsidievaststelling niet redelijkerwijs op de hoogte kon zijn van de niet-naleving van de subsidieverplichtingen, hetgeen wel is vereist wil intrekking op grond van artikel 4:49, eerste lid, onder a, van de Awb mogelijk zijn. De ABRvS overweegt verder dat ook geen sprake is van een geval als bedoeld in artikel 4:49, aanhef en onder b, van de Awb, nu geen sprake is van een kennelijke onjuiste subsidievaststelling. Ook de intrekingsgrond onder c is niet aan de orde.

De zaak *Cedris* zag op de lagere vaststelling en terugvordering van ESF-subsidies voor scholing van werknemers van de Sociale Werkvoorziening. In deze uitspraak constateert de ABRvS dat het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan weliswaar de subsidie op nihil heeft kunnen en moeten vaststellen,¹³⁰² maar dat de gehele terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen in strijd komt met het vertrouwensbeginsel.¹³⁰³ Op grond van de ESF-regels dienden de cursussen die aan de werknemers van de Sociale Werkvoorziening waren gegeven, te leiden tot uitstroom naar de reguliere arbeidsmarkt. Aan het einde van het project bleek deze uitstroom bij lange na niet te zijn gerealiseerd. De minister had van te voren ermee bekend kunnen zijn dat *Cedris* niet aan de doelstelling zou kunnen voldoen, nu werknemers van de Sociale Werkvoorziening grotendeels juist niet geschikt zijn om te functioneren op de reguliere arbeidsmarkt. Nu de minister dit niet had weersproken, oordeelde de ABRvS dat *Cedris* erop mocht vertrouwen dat het niet voldoen aan de 100% uitstroom niet aan haar zou worden tegengeworpen.

De derde uitspraak van de ABRvS van 30 augustus 2006 ziet op de situatie waarin de ontvanger van de Europese subsidie zowel het besluit tot voorwaardelijke vaststelling als het besluit tot definitieve vaststelling op nihil had aangevochten.¹³⁰⁴ De ABRvS komt in deze uitspraak tot de conclusie dat het in het besluit tot voorwaardelijke vaststelling gemaakte voorbehoud niet als grondslag kan dienen om tot intrekking van de Europese subsidie over te gaan, nu de figuur van de voorwaardelijke vaststelling in strijd is met het systeem van subsidiëring zoals neergelegd in de Awb. Het besluit tot voorwaardelijke subsidievaststelling moet

1301 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*), r.o. 2.10.4.

1302 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.16.

1303 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*), r.o. 2.17.4.

1304 ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7173 (*Gemeente Rotterdam*).

dan ook worden aangemerkt als een besluit tot subsidievaststelling.¹³⁰⁵ Nu evenmin sprake is van een geval als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder a, b en c, van de Awb, is intrekking van het besluit tot subsidievaststelling op grond van het nationale recht – dus zonder acht te slaan op het Europese recht – niet mogelijk.

In alle drie de zaken komt de ABRvS tot de conclusie dat het nationale recht geen grondslag biedt om de besluiten tot subsidievaststelling in te trekken en in het geval van *Cedris* om de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen.¹³⁰⁶ Dit had tot gevolg dat aan de in artikel 23 van de Coördinatieverordening neergelegde verplichting van de lidstaat om de nodige maatregelen te treffen om door misbruik of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen, nationaalrechtelijk gezien geen gevolg kon worden gegeven. De ABRvS besluit, indachtig deze Europeesrechtelijke verplichting tot terugvordering, prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie die zijn onder te verdelen in twee hoofdvragen. In paragraaf 6.3.4.4 is reeds ingegaan op de hoofdvraag in hoeverre een Nederlands bestuursorgaan aan een verplichting voor de lidstaat om de nodige maatregelen te nemen om door misbruik en/of nalatigheid verloren middelen terug te vorderen neergelegd in een Europese verordening, een bevoegdheid kan ontlenen om besluiten tot subsidievaststelling in te trekken en onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen. Naar mijn mening heeft het *ESF-arrest* niet tot gevolg dat nationale uitvoeringsorganen direct aan een met artikel 23 van de Coördinatieverordening vergelijkende bepaling een bevoegdheid tot intrekking en terugvordering van een Europese subsidie kunnen ontlenen. Hiervoor hebben nationale uitvoeringsorganen nog steeds het nationale recht nodig.¹³⁰⁷ De tweede hoofdvraag luidt in hoeverre voormelde Europese verplichting kan worden beperkt door een Nederlandse uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zodat toepassing kan worden gegeven aan de sanctiebepalingen van de Awb waaraan deze beginselen ten grondslag liggen. Deze prejudiciële vragen hebben geleid tot het *ESF-arrest*.

In hoofdstuk 5 heb ik uiteengezet hoe het *ESF-arrest* mijns inziens dient te worden geïnterpreteerd.¹³⁰⁸ In deze paragraaf rest de beoordeling van de consequenties van het arrest voor de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb. Het *ESF-arrest* stelt namelijk belangrijke beperkingen aan de

1305 Zie paragraaf 6.8.6.6.

1306 ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder AB 2007, 241, JB 2006/303, m.nt. AJB(*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*), r.o. 2.10.6. ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*) r.o. 2.17.5. Zie paragraaf 6.3.4.4 waarin is opgemerkt dat strikt genomen in het nationale recht wel een grondslag bestond om de besluiten tot subsidievaststelling in te trekken en om de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terug te vorderen, maar deze bevoegdheden in het onderhavige geval niet konden worden toegepast.

1307 Zie paragraaf 6.3.3 en 6.3.2.

1308 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

toepassing daarvan; de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb dienen conform te worden geïnterpreteerd.¹³⁰⁹ Uit het *ESF-arrest* vloeit voort dat de lidstaten niet de vrijheid hebben om van terugvordering af te zien, indien sprake is van door misbruik of nalatigheid verloren middelen. Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen waar zij op grond van de subsidietitel van de Awb een discretionaire bevoegdheid tot intrekking en terugvordering hebben, daarvan altijd gebruik moeten maken. Het is alleen nog mogelijk om van terugvordering af te zien op grond van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.¹³¹⁰ Deze beginselen kunnen volgens het Hof van Justitie echter niet worden ingeroepen als sprake is van een kennelijke schending van de Europese subsidieregeling of als de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd. Dit betekent – vertaald naar de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb – dat indien van deze omstandigheden sprake is, de limitatieve gronden neergelegd in de artikelen 4:46 en 4:48 van de Awb deze verplichting tot intrekking en terugvordering niet kunnen beperken. Het Hof van Justitie besteedt voorts geen aandacht aan het onderscheid tussen het besluit tot subsidieverlening en –vaststelling. Dit betekent dat ook de gronden van artikel 4:49, eerste lid, van de Awb geen beperking kunnen stellen aan de terugvordering, indien sprake is van de door het Hof van Justitie geformuleerde omstandigheden. Zoals in hoofdstuk 5 besproken gaat het hier om een nadere invulling van het criterium dat een subsidieontvanger te goeder trouw moet zijn, wil hij zich wat betreft een Europese subsidie kunnen beroepen op de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen om intrekking en terugvordering te voorkomen. Ook indien de subsidieontvanger te goeder trouw is, kunnen de gronden die zijn neergelegd in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 niet altijd aan lagere vaststelling, intrekking en terugvordering van de Europese subsidie in de weg staan. Uit eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt immers al dat altijd rekening dient te worden gehouden met het belang van de EU. Blijkens het *ESF-arrest* moet echter ook rekening worden gehouden met het gedrag van het betrokken nationaal uitvoeringsorgaan.¹³¹¹

1309 Zie hieromtrent ook de noot van W. den Ouden bij HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken nrs. C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), AB 2008, 207, punt 15.

1310 Gelet hierop is de overweging van het CBb in de uitspraak van 9 november 1999 (AB 2000, 233, m.nt. J.H. van der Veen) dat geen grond is gebleken voor het oordeel dat een beschikking van de Europese Commissie om een project uit te sluiten van medefinanciering door het ESF, op zich reeds zou moeten leiden tot intrekking van een op grond van de subsidieregeling genomen besluit tot subsidieverlening nog steeds relevant.

1311 Zie ook Ortlep 2011, p. 385; Ortlep 2009, p. 97.

6.8.6.10 De interpretatie van het ESF-arrest door de ABRvS

Naar aanleiding van het *ESF-arrest* volgen op 24 december 2008 de vier einduitspraken van de ABRvS.¹³¹² In deze uitspraken wordt voor een strikte interpretatie van de antwoorden van het Hof van Justitie gekozen. Ten aanzien van de beroepen op het nationaal vertrouwensbeginsel dat de gemeente Rotterdam en de Sociaal Economische Samenwerking hebben gedaan in hun reactie op het *ESF-arrest*, overweegt de ABRvS dat uit het *ESF-arrest* volgt dat de nationale rechter aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet geven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht. Hieruit volgt volgens de ABRvS dat geen ruimte bestaat om de besluiten aan het nationaal vertrouwensbeginsel te toetsen. Nu vaststaat dat in de onderhavige zaken in strijd is gehandeld met de ESF-regeling, kan geen beroep worden gedaan op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel. Voor een verdere afweging is volgens de ABRvS geen plaats. Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de gemeente Rotterdam en de Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant pas na het besluit tot subsidievaststelling zijn gecontroleerd door het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan.

In de zaak *Cedris* beoordeelt de ABRvS hoe het Europese vertrouwensbeginsel zich verhoudt tot het oordeel dat het nationale vertrouwensbeginsel zich verzet tegen de volledige terugvordering van de aan Cedris onverschuldigd betaalde bedragen.¹³¹³ Ook hier overweegt de ABRvS dat de nationale rechter volgens het *ESF-arrest* aan het vertrouwensbeginsel toepassing moet geven overeenkomstig de regels van het gemeenschapsrecht. Er is volgens de ABRvS dan ook geen ruimte om aan het nationaal vertrouwensbeginsel te toetsen. Nu vaststaat dat Cedris niet aan de doelstelling van het project heeft voldaan en derhalve de opleidingsactiviteiten niet overeenkomstig de subsidievoorwaarden heeft uitgevoerd, kan geen beroep worden gedaan op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel. Ook in deze zaak is voor een verdere afweging geen plaats. Dat tussen Cedris en de minister van SZW de afspraak gold om de in de subsidiebeschikking neergelegde doelstelling van het project ruimhartig te interpreteren en Cedris wellicht als te goeder trouw moet worden aangemerkt, doet kennelijk niet ter zake.¹³¹⁴

In alle vier de uitspraken komt de ABRvS tot de conclusie dat de minister van SZW gelet op het *ESF-arrest* bevoegd en verplicht was de besluiten tot subsidievaststelling in te trekken en de onverschuldigd betaalde bedragen geheel terug te vorderen.

1312 ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96, m.nt. W. den Ouden, JB 2009/53, m.nt. AJB (*gemeente Rotterdam*); ABRvS 24 december 2008, LJN BG8283 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant I*); ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 95 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant II*), m.nt. W. den Ouden bij ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*); ABRvS 24 december 2008, LJN BG8291 (*Cedris*).

1313 ABRvS 24 december 2008, LJN BG8291 (*Cedris*).

1314 Zie ook J.E. van den Brink 2010, p. 112.

Volgens Den Ouden heeft de ABRvS in het *ESF-arrest* terecht gelezen dat het Hof van Justitie bij de terugvordering van structuurfondsensubsidies verlangt dat de Europese beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen worden toegepast door de nationale rechter.¹³¹⁵ In hoofdstuk 5 heb ik aangegeven dat deze conclusie niet op voorhand juist is.¹³¹⁶ Het Hof van Justitie sluit in het *ESF-arrest contra legem*-toepassing van het vertrouwensbeginsel immers niet expliciet uit.¹³¹⁷ Sterker nog, het Hof biedt ruimte aan de nationale rechter om bij de beoordeling in hoeverre de Europese subsidie moet worden teruggevorderd, rekening te houden met het gedrag van nationale bestuursorganen. Het *ESF-arrest* heeft weliswaar tot gevolg dat de toepassing van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in zaken waarin het gaat om de intrekking en terugvordering van Europese subsidies nog meer is ingekaderd, maar contra-*legem* toepassing lijkt nog mogelijk. Voorts mag rekening worden gehouden met het gedrag van het nationale uitvoeringsorgaan. De conclusie dat de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel van toepassing is en dat een geslaagd beroep op dit beginsel reeds niet mogelijk is omdat sprake is van een kennelijke schending van de geldende regeling dan wel het project waarvoor subsidie is verkregen niet volgens de subsidiabiliteitsvoorwaarden is uitgevoerd, lijkt dan ook verder te gaan dan op grond van het *ESF-arrest* noodzakelijk is.

Ten tweede werkt de ABRvS naar mijn mening onvoldoende uit of de eindontvangers van de ESF-subsidies zich daadwerkelijk schuldig hebben gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling. Het in strijd handelen met artikel 10 van de Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999) is voor de ABRvS voldoende om van een kennelijke schending te spreken. Ook in latere uitspraken neemt de ABRvS al snel aan dat van een kennelijke schending sprake is.¹³¹⁸ Uit de in hoofdstuk 5 besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht volgt echter dat van kennelijke schending slechts sprake is indien sprake is van fraude.¹³¹⁹ Belangrijk is voorts dat het Hof van Justitie in het *ESF-arrest* weliswaar vaststelt dat uit de toelichting van de verwijzende rechter volgt dat aan de toekenning van de gelden de voorwaarde was gekoppeld dat de eindontvangers van de ESF-subsidies de bepalingen van de ESF-regeling zouden naleven, meer bepaald de verplichting om voor de projecten een aparte administratie te voeren, en ook dat deze bepalingen

1315 Zie punt 7 van de annotatie van W. den Ouden bij ABRvS 24 december 2008, *AB* 2009, 96, m.nt. W. den Ouden (*gemeente Rotterdam*). Zie ook Den Ouden 2009, p. 261.

1316 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5. Zie ook J.E. van den Brink 2010, p. 112.

1317 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

1318 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9704 (*Zadkine*). In deze zaak had Zadkine aangevoerd dat zij niet opzettelijk en evenmin min of meer opzettelijk niet heeft voldaan aan de verplichting een deugdelijke aparte projectadministratie te voeren. Dit leidt de Afdeling niet tot het oordeel dat Zadkine wel een beroep kan doen op de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel.

1319 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

gen, min of meer opzettelijk, niet zijn nageleefd, maar dat dit helemaal niet zo duidelijk uit de verwijzingsuitspraken van de ABRvS blijkt. De ABRvS concludeerde weliswaar dat sprake was van onregelmatigheden, maar niet dat opzet in het spel was.

Ten derde besteedt de ABRvS ten onrechte geen aandacht aan het gedrag van de subsidieverstrekkende bestuursorganen. Het Hof van Justitie laat aan de nationale rechter expliciet de ruimte om te beoordelen of, gelet op het gedrag van zowel de begunstigden als de betrokken bestuursorganen, de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen naar gemeenschapsrecht verstaan, tegen de verzoeken om terugbetaling kunnen worden ingeroepen. Deze ruimte biedt het Hof ook in de zaak *Cedris* waarin het ging om een geval waarin de eindontvanger van de ESF-subsidie de opleidingsactie niet overeenkomstig de voorwaarden van die bijstandsverlening had uitgevoerd. De ABRvS laat deze ruimte geheel onbenut; aan het gedrag van de betrokken nationale uitvoeringsorganen wordt geen aandacht besteed. Ortlep merkt terecht op dat dit niet alleen onwenselijk is, maar ook niet voortvloeit uit het *ESF-arrest*.¹³²⁰

Gelet op het voorgaande, heeft de ABRvS mijns inziens voor een striktere interpretatie van het *ESF-arrest* gekozen dan noodzakelijk. Dit heeft tot gevolg dat – hetgeen ook blijkt uit de hierna nog te bespreken jurisprudentie – het risico voor fouten in de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving geheel bij de eindontvangers van Europese subsidies komt te liggen. Indien een Europese subsidie in strijd blijkt te zijn met de Europese of nationale regels, dient de Europese subsidie te worden teruggevorderd, ongeacht welke hand het nationaal uitvoeringsorgaan daarin heeft gehad.

De door de ABRvS gekozen interpretatie van het *ESF-arrest* is wel te begrijpen. Het Hof van Justitie slaat een strenge toon aan en laat niet na te benadrukken dat er een Europese verplichting tot terugvordering bestaat¹³²¹ en het de lidstaten niet is toegestaan om te beoordelen of het opportuun is ten onrechte of op onregelmatige wijze toegekende gemeenschapsgelden terug te vorderen.¹³²² De gekozen interpretatie leidt echter wel tot mijns inziens onredelijke uitkomsten. Voorbeelden hiervan zijn te vinden in een reeks uitspraken van 23 juni 2010 en 14 juli 2010. Zo is niet relevant dat de projectadministratie op dezelfde wijze is gevoerd als in het verleden en dat dit nooit tot een lagere

1320 Ortlep 2011, p. 385; Ortlep 2009, p. 103.

1321 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken nrs. C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 37, 38, 53, 58.

1322 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken nrs. C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

vaststelling heeft geleid.¹³²³ Evenmin is relevant dat het nationale uitvoeringsorgaan geruime tijd heeft nagelaten de ingevolge het Europese recht vereiste maatregelen te nemen. Ook een beroep van de eindontvanger van de ESF-subsidie – de gemeente Spijkenisse – op een met het nationaal uitvoeringsorgaan – destijds de Arbeidsvoorzieningsorganisatie – gesloten inkomens- en samenwerkingsovereenkomst voor de uitvoering van het desbetreffende project kan tot niets leiden.¹³²⁴ De ABRvS overweegt dat voor zover de gemeente meent dat de Arbeidsvoorzieningsorganisatie niet op een juiste wijze uitvoering heeft gegeven aan deze overeenkomst, zij zich dient te wenden tot de burgerlijke rechter.¹³²⁵

In een uitspraak van 14 juli 2010 oordeelt de ABRvS dat ook sprake is van een kennelijke schending door een eindontvanger van de ESF-subsidie, in een geval waarin de projectadministratie door deze ontvanger is uitbesteed aan het bestuursorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt en deze projectadministratie niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen.¹³²⁶ De ABRvS acht het ook in dit geval rechtmatig dat de Europese subsidie lager is vastgesteld en is teruggevorderd.

Deze zaak betreft een ESF-subsidie die is verstrekt aan het Openbaar Lichaam Volwasseneneducatie Rijnmond (Oliver). Het project wordt echter uitgevoerd door de Arbeidsvoorziening. Ook de projectadministratie wordt uitbesteed aan de Arbeidsvoorziening. De Arbeidsvoorziening was echter ook de organisatie die in de programmaperiode 1994-1999 de ESF-subsidies verstrekke. Na afloop van het project blijkt de aan de subsidie verbonden verplichting dat een aparte projectadministratie dient te worden gevoerd, bestaande uit een deelnemers- en financiële administratie, waarin alle gegevens zijn te verifiëren niet dan wel onvoldoende heeft nageleefd. Vervolgens stelt de Arbeidsvoorziening de Europese subsidie lager vast. Volgens Oliver is dit in strijd met het vertrouwensbeginsel en het beginsel van fair play. Oliver voert aan dat het project is uitgevoerd door de Arbeidsvoorziening, die ook de projectadministratie voerde. Volgens Oliver mocht erop worden vertrouwd dat de Arbeidsvoorziening – het subsidieverstrekende orgaan nota bene – de projectadministratie volgens de daarvoor geldende regels zou voeren. Bovendien heeft de Arbeidsvoorziening herhaalde verzoeken om de projectadministratie te overleggen naast zich neergelegd, zodat Oliver niet op de hoogte was van de gebreken daarin.

1323 Zie ABRvS 23 juni 2010, JB 2010/181 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8810 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8809 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8819 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8829 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8808 (*Zadkine*); ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8818 (*Zadkine*).

1324 ABRvS 23 juni 2010, LJN BM8847 (*gemeente Spijkenisse*).

1325 Op de subsidie was de subsidietitel van de Awb niet van toepassing, zodat niet de vraag aan de orde komt in hoeverre sprake is van een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 4:36 van de Awb.

1326 ABRvS 14 juli 2010, LJN BN1146 (*Oliver*), r.o. 2.5.1.

De ABRvS besteedt in de uitspraak geen aandacht aan het feit dat in dit geval niet de eindontvanger van de Europese subsidie, maar het subsidieverstrekken- de bestuursorgaan de subsidieverplichtingen niet heeft nageleefd. Onder verwijzing naar het *ESF-arrest* oordeelt de ABRvS slechts dat de eindontvanger van de ESF-subsidie zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling en daarom geen beroep mogelijk is op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel.¹³²⁷ Ook het door de eindontvanger van de ESF-subsidie ingeroepen beginsel van fair play kan niet tot het daarmee beoogde resultaat leiden, aldus de ABRvS. Deze uitspraak bevestigt dat alle risico voor een goede uitvoering van de projectadministratie bij de eindontvanger van de Europese subsidie komt te liggen. Het gedrag van het subsidieverstrekken- de bestuursorgaan – dat in dit geval toch wel heel duidelijk steken heeft laten vallen – doet voor de ABRvS niet ter zake. Dit is niet in overeenstemming met het *ESF-arrest*, maar wel conform de strenge lijn waarvoor is gekozen in de hiervoor besproken uitspraken van 24 december 2008.

6.8.6.11 Consequenties van de door de ABRvS gekozen interpretatie

De gekozen interpretatie van het *ESF-arrest* heeft een aantal consequenties.

Europese interpretatie sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb

De interpretatie en toepassing van het *ESF-arrest* door de ABRvS heeft tot gevolg dat altijd een bevoegdheid bestaat voor het nationaal uitvoeringsorgaan om een ESF-subsidie lager vast te stellen, in te trekken dan wel ten nadele van de eindontvanger te wijzigen. Artikel 23 van de Coördinatieverordening schept de bevoegdheid tot terugvordering voor de lidstaat Nederland. Nationale uitvoeringsorganen zijn vervolgens op grond van een verordeningconforme uitleg van de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb bevoegd deze Europese terugvorderingsbevoegdheid te effectueren. In dat kader is relevant dat de ABRvS het Europees vertrouwensbeginsel van toepassing acht, hetgeen tot gevolg heeft dat een Europese subsidie altijd moet worden ingetrokken en teruggevorderd zodra blijkt dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Dat nationale uitvoeringsorganen de eindontvanger van de Europese subsidie verkeerd hebben voorgelicht, de nationale uitvoeringsregelgeving niet in overeenstemming is met de Europese subsidieregelgeving, dan wel het nationaal uitvoeringsorgaan heeft verzuimd een besluit tot subsidievaststelling te controleren, doet niet ter zake. De ontvanger van de ESF-subsidie die er naar aanleiding van uitlatingen van een nationaal uitvoeringsorgaan dan wel een besluit tot subsidievaststelling van datzelfde orgaan op vertrouwt dat overeenkomstig de voorwaarden voor subsidiëring en subsidieverplichtingen is gehan-

¹³²⁷ Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 252.

deld, moet als later blijkt dat desondanks in strijd met Europese verplichtingen is gehandeld, de subsidie altijd aan het nationale uitvoeringsorgaan terugbetalen. Het gedrag van nationale uitvoeringsorganen is niet relevant. Op grond van de Europese subsidieregelgeving waarin dergelijke terugvorderingsverplichtingen zijn neergelegd zelf bestaat – anders dan bijvoorbeeld in de besproken landbouwsubsidieverordeningen – geen mogelijkheid om van terugvordering af te zien op grond van bijvoorbeeld de omstandigheid dat het zich niet houden aan de subsidieverplichting is te wijten aan het gedrag van het nationale uitvoeringsorgaan. Het financiële risico voor de gebrekkige uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen komt derhalve vrijwel geheel bij de subsidieontvanger te liggen.

De vraag rijst wat hieraan problematisch is, nu vaststaat dat de eindontvangers van de ESF-subsidie zich niet aan de subsidiabiliteitsvoorwaarden c.q. de subsidieverplichtingen hebben gehouden en daarom sprake is van onregelmatigheden. In dat geval lijkt het toch niet onredelijk dat de onverschuldigd betaalde subsidiebedragen kunnen worden teruggevorderd en de besluiten tot subsidievaststelling kunnen worden ingetrokken? Bedacht moet echter worden dat voor de subsidieontvanger beslist niet altijd duidelijk is wat precies de subsidiabiliteitsvoorwaarden zijn. Dit blijkt wel uit de zaak *Cedris* waar het nationaal uitvoeringsorgaan bereid bleek de projectdoelstellingen in strijd met de ESF-regeling aan te passen. Ook is niet altijd duidelijk welke subsidieverplichtingen gelden dan wel hoe deze verplichtingen precies moeten worden geïnterpreteerd. In paragraaf 6.7.5.2 is reeds besproken dat uit nationale algemeen geformuleerde regels soms hele specifieke verplichtingen voor de eindontvangers van de Europese subsidies worden afgeleid. De ABRvS is in veel zaken met deze strenge interpretatie akkoord gegaan. Deze strenge lijn is mogelijk te verklaren door de wens om uitvoering te kunnen geven aan de Europeesrechtelijke verplichting tot terugvordering in geval van onregelmatigheden neergelegd in artikel 23 van de Coördinatieverordening. Wanneer zou worden geoordeeld dat terugvordering niet mogelijk is, zou immers een infractieprocedure door de Europese Commissie kunnen dreigen net als na de uitspraak van de ABRvS in de staatssteunzaak *Fleuren/Compost*.¹³²⁸ De strenge lijn heeft echter wel tot gevolg dat uit vage bepalingen allerlei concrete verplichtingen worden afgeleid die aan de eindontvanger van de Europese subsidie worden tegengeworpen. Deze valt dus soms nauwelijks iets te verwijten.

De enige gevallen waarin nog van terugvordering kan worden afgezien, betreffen gevallen vergelijkbaar met de *Stichting ROM-zaak*. In deze gevallen lijkt immers geen sprake te zijn van een *kennelijke* schending van de geldende subsidieverplichtingen, nu de eindontvanger van de Europese subsidie niet

1328 ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208, m.nt. W. den Ouden.

op de hoogte kon zijn van deze verplichtingen.¹³²⁹ Uit het arrest *Stichting ROM* blijkt wel dat de eindontvanger te goeder trouw moet zijn en ten volle rekening moet worden gehouden met het belang van de EU.

Gelet op het voorgaande hebben de grenzen die de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb stellen aan de lagere vaststelling, intrekking en terugvordering van subsidies, geen betekenis meer. Dit heeft tot gevolg dat van de procedurele autonomie wat betreft de intrekking en terugvordering van Europese subsidies, voor zover geen sprake is van rechtstreeks toepasselijke Europese bepalingen, niets meer over is. Het nationale recht komt geen betekenis toe.

Het Europese vertrouwensbeginsel: doorwerking in andere Europese subsidiezaken

De interpretatie van het *ESF-arrest* door de Afdeling heeft in latere ESF-zaken haar uitwerking dus niet gemist.¹³³⁰ Nu de ABRvS eenmaal heeft geoordeeld dat in zaken waarin het gaat om terugvordering van ESF-subsidies uit het Europese vertrouwensbeginsel van toepassing is, bestaat bovendien het risico dat de Nederlandse bestuursrechters ook in andere Europese subsidiezaken waarin soortgelijke Europese terugvorderingsverplichtingen gelden, volstaan met het oordeel dat *contra legem*-toepassing volgens de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel niet mogelijk is.¹³³¹

De invloed van het *ESF-arrest* op zaken waarin andere Europese subsidies aan de orde zijn, is reeds zichtbaar. Een eerste voorbeeld biedt de zaak *Wamsteker*.¹³³²

In deze zaak gaat het om een Europese subsidie die deels uit het EOGFL wordt gefinancierd. De minister van LNV heeft in 2004 aan Wamsteker een subsidie verleend voor de instandhouding van het landschapspakket Poel. Bij een controle ter plaatse in augustus 2008 van het perceel is geconstateerd dat de poelen zijn gelegen in een tuin en niet op landbouwgrond. Dit was echter wel een vereiste

1329 Zie voor de uitspraak waarin het CBb toepassing geeft aan het *Stichting ROM-arrest* CBb 18 december 2007, *LJN* BC2468.

1330 Zie ABRvS 30 december 2009, *AB* 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*); ABRvS 23 juni 2010, *JB* 2010/181 (*Zadkine*); ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9704 (*Zadkine*), r.o. 2.4.1; ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9702 (*Zadkine*), r.o. 2.3.1; ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9707 (*Zadkine*), r.o. 2.3.1.

1331 Zie echter ook een uitspraak van 2 december 2009 van de Afdeling (*LJN* BK5056 (*De Hoeve BV*)) waarin het gaat om een lagere vaststelling van een Europese subsidie uit het EOGFL in de programmaperiode 2000-2006 en een beroep wordt gedaan op het vertrouwensbeginsel. In deze uitspraak verwijst de Afdeling niet naar het *ESF-arrest*. De beoordeling of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen geschiedt op dezelfde manier als in een nationale subsidiezaak. Bedacht moet worden dat in deze uitspraak het beroep op het vertrouwensbeginsel reeds strandde, omdat volgens de Afdeling geen sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen.

1332 ABRvS 10 maart 2010, *AB* 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink (*Wamsteker*). Zie hieromtrent ook Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 252.

om voor een subsidie op grond van de Subsidieregeling Agrarisch Natuurbeheer (SAN) in aanmerking te komen. De minister besloot het besluit tot subsidieverlening dan ook in te trekken. Deze bevoegdheid tot het intrekken van het besluit tot subsidieverlening had rechtstreeks aan de Europese verordening kunnen worden ontleend. De minister – en daarmee ook de ABRvS – gaat echter ervan uit dat artikel 4:48 van de Awb als grondslag moet dienen voor de intrekking van het besluit tot subsidieverlening. In paragraaf 6.4.3.5 en 6.8.4.3 is besproken dat dit artikel niet zonder meer voorziet in een intrekkinggrond voor gevallen waarin na het besluit tot subsidieverlening blijkt dat niet aan de voorwaarden voor subsidieverlening is voldaan. Wamsteker had zich aan de subsidieverplichtingen gehouden, zodat intrekking op grond van de b-grond niet mogelijk was. Verder had Wamsteker geen onjuiste gegevens verstrekt, nu op het aanvraagformulier om voor een subsidie op grond van de SAN in aanmerking te komen niet de vraag werd gesteld of de landschapselementen, in dit geval de poelen, zijn gelegen op landbouwgronden. Ook de c-grond bood derhalve niet de mogelijkheid om het besluit tot subsidieverlening in te trekken.¹³³³ Uiteindelijk komt de ABRvS tot het oordeel dat artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb wel een grondslag biedt om het besluit tot subsidieverlening in te trekken, namelijk de grond dat de subsidieverlening anderszins onjuist is en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten. Zoals hiervoor uiteengezet gaat het daarbij echter om gevallen waarin de subsidieverlening kennelijk onjuist is, anders dan als gevolg van het verstrekken van onjuiste gegevens door de aanvrager. Dit is logisch nu deze situatie wordt bestreken door artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de d-grond niet is bedoeld om als intrekkinggrond te dienen indien de subsidieverlening onjuist was ten gevolge van fouten of vergissingen van de subsidieontvanger die niet door het bestuursorgaan zijn ontdekt.¹³³⁴ De ABRvS gaat verder niet in op de vraag in hoeverre sprake is van een kennelijke onjuiste subsidieverlening ten gevolge van een vergissing of fout van een bestuursorgaan, maar beziet in hoeverre Wamsteker aan het feit dat de subsidie was verleend het vertrouwen kon ontleenen dat zijn aanvraag aan alle vereisten om voor subsidie in aanmerking te komen voldeed en geen intrekking zou plaatsvinden. Zo overweegt de ABRvS dat van Wamsteker mocht worden verwacht dat hij bij aanvraag van de Europese subsidie op de hoogte was van de subsidievoorwaarde dat sprake moest zijn van landbouwgrond en dat de omstandigheid dat zowel hij als de stichting die hem heeft begeleid bij de indiening van zijn aanvraag van dit vereiste niet op de hoogte was voor zijn rekening moet blijven.

Duidelijk is dat het in de zaak *Wamsteker* niet gaat om een kennelijke onjuiste subsidieverlening ten gevolge van een herkenbare vergissing van het bestuursorgaan, maar op zijn hoogst ten gevolge van een fout van de subsidieontvanger die kennelijk niet heeft begrepen dat zijn gronden niet zijn aan te merken als

1333 Zie de annotatie van J.E. van den Brink onder punt 4 bij ABRvS 10 maart 2010, AB 2011, 68 (*Wamsteker*).

1334 Zie de annotatie van J.E. van den Brink onder punt 6 bij ABRvS 10 maart 2010, AB 2011, 68 (*Wamsteker*).

landbouwgrond.¹³³⁵ De ABRvS interpreteert de d-grond derhalve ruimer dan de wetgever heeft bedoeld en ook ruimer dan in uitspraken zoals ABRvS 30 december 2009 waarin het gaat om nationale subsidies.¹³³⁶ De ABRvS komt tot de conclusie dat de minister bevoegd was tot intrekking van de subsidieverlening alsmede tot terugvordering van de betaalde deelbetalingen en in redelijkheid van deze bevoegdheden gebruik heeft kunnen maken. Daarbij overweegt zij expliciet dat zij mede in aanmerking heeft genomen dat de SAN medegefinancierd wordt met Europese gelden, te weten het EOGFL, waarvoor strikte eisen gelden. Het lijkt er derhalve op dat de (verruimde) interpretatie van artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb, ook mede is ingegeven door het feit dat sprake is van een Europese subsidie. Deze motivering roept vragen op. Uit de uitspraak volgt namelijk niet wat de reikwijdte van deze overweging is. Het zou zo kunnen worden gelezen dat de ABRvS bedoelt dat Europese subsidies op grond van het *ESF-arrest* altijd moeten (kunnen) worden teruggevorderd, indien strijd bestaat met het Europese recht. De ABRvS legt in de uitspraak echter niet uit of in het kader van EOGFL-subsidies een verplichting tot terugvordering geldt die vergelijkbaar is met artikel 23 van de Coördinatieverordening. De uitspraak *Wamsteker* laat zien dat ervoor moet worden gewaakt dat indien het gaat om Europese subsidies al te snel tot het oordeel wordt gekomen dat moet kunnen worden ingetrokken en teruggevorderd.

Uit twee uitspraken van 7 maart 2012 blijkt dat de Afdeling ook in het kader van de aanvraag tot vaststelling van de SAN-subsidies een groot belang hecht aan de Europese subsidieregels.¹³³⁷ In deze uitspraken overweegt de Afdeling expliciet dat GS bij de belangenafweging die moet plaatsvinden in het kader van de lagere subsidievaststelling, in het licht van artikel 48, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1750/1999, groot gewicht mag toekennen aan de doeltreffendheid en afschrikwekkende werking die uitgaat van een verlaging als gevolg van het niet voldoen aan de subsidieverplichtingen. In deze zaken werd de Europese subsidie met een behoorlijk bedrag verlaagd, omdat de aanvragen tot subsidievaststelling meer dan 25 kalenderdagen na de indieningstermijn van acht weken waren ingediend. De verplichting om een aanvraag tot subsidievaststelling binnen acht weken in te dienen, was echter niet neergelegd in de Europese toepasselijke verordeningen, maar in de Nederlandse regels.¹³³⁸ Nu de toepasselijke subsidieverordening¹³³⁹

1335 Daarbij moet worden vermeld dat uit de in de beslissing op bezwaar vermelde beleidsregels 'Objectivering Doelpakketten Subsidieregeling natuurbeheer 2000 en agrarisch natuurbeheer' blijkt dat het onderscheid tussen landbouwgrond en een erf of tuin helemaal niet zo eenvoudig is. Van een kennelijke onjuistheid lijkt derhalve sowieso geen sprake.

1336 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 55, m.nt. W. den Ouden

1337 ABRvS 7 maart 2012, LJN BV8043 en ABRvS 7 maart 2012, LJN BV8042.

1338 De verplichting om de aanvraag tot subsidievaststelling binnen acht weken na afloop van een ononderbroken periode van zes jaar in te dienen is neergelegd in artikel 41, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 1, aanhef en onder t, van de SAN. De regel dat

bepaalt dat de lidstaten een regeling vaststellen inzake sancties bij niet-naleving van de bepalingen van deze verordening, kan – anders dan de ABRvS overweegt – de door GS voorgestane belangenafweging dan ook niet worden gebaseerd op een Europese verplichting tot handhaving van de Nederlandse subsidieverplichtingen. Deze Europese verplichting bestaat immers niet. Ook deze twee uitspraken laten zien dat het gevaar bestaat dat al te snel naar een Europese verordening wordt gegrepen om de lagere vaststelling en terugvordering van een Europese subsidie te rechtvaardigen, zonder dat goed naar de precieze inhoud van de achterliggende Europese verplichtingen wordt gekeken.

De rechtbank Amsterdam laat evenwel in de uitspraak van 22 september 2011 zien dat de door de Afdeling gekozen strenge lijn niet zonder meer wordt doorgetrokken naar de intrekking en terugvordering van EVF-subsidies.¹³⁴⁰ De Europese beschikking van algemene strekking waarin dit fonds in de jaren 2005 en 2006 was geregeld, bevat een met artikel 23 van de Coördinatieverordening vergelijkbare verplichting tot terugvordering.¹³⁴¹ Hoewel de rechtbank

het meer dan 25 kalenderdagen te laat indienen van een aanvraag tot vaststellen van de subsidie leidt tot een verlaging van de subsidie, is neergelegd in de Beleidsregels verlagen subsidie Plattelandsontwikkelingsprogramma, *Stcrt.* 2002, 15. Zij zijn bij besluit van 19 januari 2010 gewijzigd (zie *Stcrt.* 2010, 2584). In deze beleidsregels wordt de discretionaire bevoegdheid neergelegd in artikel 4:46, tweede lid, van de Awb geheel dichtgeregeld. De beleidsregel dat een aanvraag die meer dan 25 dagen te laat wordt ingediend leidt tot een lagere subsidievaststelling, lijkt geïnspireerd door de regeling voor te laat ingediende subsidieaanvragen die geldt voor de ELGF-subsidies. De Europese subsidieverordeningen schrijven pas met ingang van de programmaperiode 2007-2013 voor dat dergelijke regels ook moeten worden toegepast op ELFPO-subsidies. Zie artikel 7 van de Commissieverordening nr. 175/2006. Zie uitgebreid over deze regeling hoofdstuk 5, paragraaf 5.3.5.

1339 De ABRvS gaat ervan uit dat de Commissieverordening nr. 1750/1999 van toepassing is. In artikel 48, tweede lid, van deze verordening was bepaald dat de lidstaten een regeling inzake sancties vaststellen bij niet-naleving van de verplichtingen en de desbetreffende regelgeving. Zij nemen voorts alle voor de toepassing van die regeling benodigde maatregelen. Voorts dienen de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn. Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen de niet-naleving van Europese en nationale verplichtingen. Nu de Europese subsidies in kwestie zijn verleend op 15 juni 2004 was deze bepaling echter niet meer van toepassing. De Commissieverordening nr. 1750/1999 is immers in 2002 vervangen door de Commissieverordening nr. 445/2002. Deze verordening is op 7 mei 2004 vervangen door de Commissieverordening nr. 817/2004. De opvolger van artikel 48, tweede lid, van de Commissieverordening nr. 1750/99 heeft echter een andere inhoud gekregen, namelijk: de lidstaten stellen de regeling inzake sancties bij niet-naleving van de *bepalingen van de onderhavige verordening* vast en nemen alle voor de toepassing van die regeling benodigde maatregelen.

1340 Rb Amsterdam 22 september 2011, *AB* 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink.

1341 Zie artikel 25, tweede lid, van de Beschikking nr. 904/2004 van de Raad tot instelling van het Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2005-2010, *Pb.* 2004, L 381/52. In dit artikel was neergelegd dat de lidstaten de financiële correcties uitvoeren die nodig zijn in verband met geconstateerde onregelmatigheden, waarbij rekening wordt gehouden met het incidentele, dan wel structurele karakter ervan. Voormeld besluit is in 2007 ingetrokken bij het besluit van de Raad en het Europees Parlement van 23 mei 2007 tot instelling van het EVF voor de periode 2008-2013, *Pb.* 2007, L 144/1. Overigens overweegt

naar het *ESF-arrest* verwijst, overweegt de rechtbank – anders dan de ABRvS in de uitspraken van 24 december 2008 naar aanleiding van het *ESF-arrest* – echter niet dat het Europese vertrouwensbeginsel van toepassing is en op dat beginsel geen beroep kan worden gedaan door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling. De rechtbank gaat blijkens overweging 4.6 uit van de toepasselijkheid van de in het nationale recht erkende beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, zij het dat wel wordt erkend dat deze beginselen worden ingekaderd in het *ESF-arrest*. Zo kan op voormelde beginselen geen beroep worden gedaan indien de eindontvanger niet te goeder trouw is. Het Europese recht staat er volgens de rechtbank echter niet aan in de weg dat met deze beginselen rekening wordt gehouden bij de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen, wanneer de vergissing of nalatigheid door de nationale autoriteiten is begaan, op voorwaarde echter dat ten volle rekening wordt gehouden met het belang van de Gemeenschap. Deze overwegingen kunnen mijns inziens niet anders worden begrepen dan dat de rechtbank het *ESF-arrest* op een andere wijze interpreteert dan de ABRvS, hoewel de rechtbank dit niet expliciet overweegt. Hieruit blijkt maar weer dat het geen overbodige luxe is om aan het Hof nog eens duidelijkheid te vragen omtrent de betekenis van het *ESF-arrest*. Dit had overigens ook de rechtbank Amsterdam kunnen doen.

De toepasselijkheid van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen leidt overigens niet tot een ander resultaat. Volgens de rechtbank Amsterdam is vast komen te staan dat de eindontvanger in strijd heeft gehandeld met de aan de subsidie verbonden verplichtingen en daarom niet te goeder trouw is. De uitspraak laat echter wel een andere benadering zien dan de uitspraken van 24 december 2008 van de ABRvS. Inmiddels is tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam hoger beroep ingesteld bij de ABRvS, zodat ook de ABRvS zich over het voorgaande mag buigen.

Ook als de ABRvS vasthoudt aan haar rechtspraak dat uit het *ESF-arrest* volgt dat het Europees vertrouwensbeginsel van toepassing is op de intrekking en terugvordering van ESF-subsidies, is het de vraag of de ABRvS deze lijn zonder meer kan doortrekken naar de Europese subsidies uit de migratiefondsen. Het gaat in deze zaak immers om een terugvorderingsverplichting die is neergelegd in een Europese beschikking van algemene strekking die is gericht tot de lidstaten, en niet om een terugvorderingsverplichting die is neergelegd in een Europese verordening. Omdat dergelijke beschikkingen – anders dan Europese verordeningen – niet rechtstreeks toepasselijk zijn in de lidstaat, rijst de vraag of wel sprake is van directe toepassing van het EU-recht en dientengevolge het Europees vertrouwensbeginsel van toepassing is. Deze zaak lijkt een goede gelegenheid om de betekenis en de reikwijdte van het *ESF-arrest* nog eens aan het Hof van Justitie voor te leggen.

de Rb Amsterdam ten onrechte dat het gaat om een besluit van de Raad van de Europese Unie. Het Besluit nr. 904/2004 was afkomstig van de Raad van de EG.

Dezelfde nationale sanctiebepalingen, maar andere uitleg

In gevallen waarin nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks toepassing geven aan de in Europese landbouwsubsidieverordeningen voorgeschreven administratieve sancties en maatregelen, geldt al lange tijd dat slechts de Europese uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen van toepassing zijn.¹³⁴² Er bestond derhalve een verschil in behandeling tussen intrekkingen- en terugvorderingszaken waarin direct Europees recht wordt toegepast enerzijds en zaken waarin Europese subsidies en puur nationale subsidies met behulp van het nationale recht worden ingetrokken en teruggevorderd anderzijds. Omdat het nationale uitvoeringsorgaan dan wel de nationale rechter in het geval van Europese subsidies waarbij sprake is van directe toepassing louter Europees recht toepast en in het geval van Europese subsidies waarbij sprake is van indirecte toepassing en louter nationale subsidies, nationaal recht en de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel toepast, heeft dit nooit tot grote problemen geleid. Het enige dat in oogen- schouw moest worden genomen, was dat de nationale uitleg van het rechts- zekerheids- en vertrouwensbeginsel in Europese subsidiezaken waarbij sprake is van indirecte toepassing door het Hof van Justitie was ingekaderd. De door de ABRvS aan het *ESF-arrest* gegeven uitleg heeft echter tot gevolg dat aan in- trekkingen- en terugvorderingsbepalingen die zowel van toepassing zijn op Europese subsidies die met behulp van het nationale recht worden uitgevoerd als op louter nationale subsidies, een verschillende uitleg moet worden ge- geven. Indien sprake is van een louter nationale subsidie moeten de sanctie- bepalingen van de subsidietitel van de Awb en de daaraan ten grondslag liggende beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen worden toegepast. De subsidietitel van de Awb moet indien het gaat om de intrekking en terug- vordering van Europese subsidies echter zodanig worden opgerekt dat aan de Europese verplichting tot terugvordering gevolg kan worden gegeven. De achterliggende beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen komen door de strenge uitleg van het *ESF-arrest* door de ABRvS geheel buitenspel te staan.

Hoewel dezelfde bevoegdheden tot lagere vaststelling, intrekking en wijziging van toepassing zijn, maakt het derhalve een wereld van verschil of sprake is van een Europese subsidie die met behulp van het nationale recht wordt uitgevoerd of van louter nationale subsidies. Aan de subsidieontvanger is dit lastig uit te leggen.

Ruimere interpretatie van sanctiebepalingen uit de Awb in nationale subsidiezaken

Ten slotte bestaat het risico dat de nationale bestuursrechter in nationale subsidiezaken dezelfde strenge houding aanneemt en de sanctiebepalingen

1342 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.2.

van de subsidietitel van de Awb ruimer gaat interpreteren, dan wel beroepen op het nationaal vertrouwensbeginsel minder snel zal honoreren. Dit is niet nodig en bovendien in strijd met de bedoeling van de wetgever. In een aantal uitspraken zijn aanwijzingen te vinden dat de nationale bestuursrechter ook in subsidiegeschillen met een louter nationale dimensie de intrekingsgronden van artikel 4:49 van de Awb ruimer interpreteert.¹³⁴³ Na wijzing van het *ESF-arrest* en de uitleg daarvan in de uitspraken van 24 december 2008 is in nationale subsidiezaken echter niet een daarmee vergelijkbare uitleg van het nationale vertrouwensbeginsel te vinden. Met de kruisbestuiving van het Europese naar het nationale subsidierecht lijkt het voorsnog mee te vallen.

6.8.6.12 Alternatieven voor de gekozen lijn van de ABRvS

In deze paragraaf wordt besproken in hoeverre er alternatieven bestaan voor de door de ABRvS gekozen interpretatie van het *ESF-arrest*. Daarbij gaat het niet alleen om alternatieven waarvoor de ABRvS zelf zou kunnen kiezen, maar ook om mogelijkheden die de Europese wetgever en de nationale wetgever hebben om te bewerkstelligen dat de interpretatie van de ABRvS niet langer nodig is.

Nieuwe prejudiciële vragen?

Een eerste mogelijkheid is om nog eens aan het Hof van Justitie voor te leggen hoe de overwegingen van het *ESF-arrest* inzake de toepassing van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen precies moeten worden begrepen. Heeft het Hof daadwerkelijk bedoeld dat ook wanneer in de Europese subsidieregeling slechts een verplichting tot terugvordering voor de lidstaat is neergelegd, het vertrouwensbeginsel Europees moet worden uitgelegd? De jurisprudentie van het Hof van Justitie laat zien dat het zeker is toegestaan dat in eenzelfde zaak nieuwe prejudiciële vragen worden gesteld, indien de antwoorden van het Hof van Justitie naar het oordeel van de nationale rechter onvoldoende duidelijk zijn.

Zo werd in het arrest *Vosding*¹³⁴⁴ door het Hof van Justitie geoordeeld dat er vanuit de Verordening nr. 2988/95 geen bezwaar tegen bestond om langere civielrechtelijke nationale verjaringstermijnen toe te passen in het kader van de terugvordering van Europese subsidies. Het verwijzende Duitse Bundesfinanzhof oordeelde

1343 Zie ABRvS 5 november 2008, L/JN BG3426 en ABRvS 26 augustus 2009, L/JN BJ6097. Zie ook J.E. van den Brink 2010, p. 133. Zie echter ook een eerdere uitspraak van de Afdeling van 18 januari 2006, AB 2006, 187, m.nt. N. Verheij onder AB 2006, 188, waarin de Afdeling oordeelt dat een beroep op het vertrouwensbeginsel in geen geval kan leiden tot verlening van subsidie in strijd met het destijds geldende artikel 77a noch artikel 20b van de subsidieregeling.

1344 HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), Jur. 2009, p. I-457, AB 2009, 91, R. Ortlep, NJ 2009, 181, m.nt. M.R. Mok.

op basis van dit arrest dat de civielrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar dus kon worden toegepast en verwees de zaak vervolgens terug naar het Finanzgericht Hamburg. Deze Duitse rechter stelde in deze zaak opnieuw prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, inhoudende onder meer of de toepassing van een civielrechtelijke nationale verjaringstermijn van 30 jaar wel in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel. Volgens het Finanzgericht Hamburg had het Bundesfinanzhof wat betreft de termijn van 30 jaar niet een duidelijk omlijnde vraag gesteld. Het Hof van Justitie geeft op de nieuwe prejudiciële vraag antwoord en overweegt simpelweg dat het Hof in de eerdere prejudiciële procedure niet uitdrukkelijk werd verzocht om zich uit te spreken over de thans opgeworpen prejudiciële vraag.¹³⁴⁵

Het lijkt niet erg waarschijnlijk dat de ABRvS opnieuw overgaat tot het stellen van prejudiciële vragen. In een uitspraak van 30 december 2009 heeft de ABRvS expliciet geweigerd om de principiële bevoegdheidsvraag of artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening de grondslag schept voor de bevoegdheid van de lidstaat Nederland tot terugvordering van ESF-subsidies in een prejudiciële procedure nogmaals aan het Hof van Justitie voor te leggen.¹³⁴⁶ Uit latere jurisprudentie valt af te leiden dat de ABRvS wat betreft de toepassing van het Europees vertrouwensbeginsel evenmin zal overgaan tot het stellen van prejudiciële vragen.¹³⁴⁷ Gezien de lange voorgeschiedenis van het *ESF-arrest* (met uitgebreide prejudiciële vragen, veel tijdsverloop en onbegrijpelijk antwoorden van het Hof) is de weigering van de ABRvS begrijpelijk, maar wel discutabel. Alleen door het stellen van prejudiciële vragen kan een dialoog ontstaan tussen het Hof van Justitie en de Nederlandse bestuursrechter over de uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.¹³⁴⁸ Van een ware dialoog is thans geen sprake, hetgeen ook in belangrijke mate is te wijten aan het Hof van Justitie zelf. Het Hof van Justitie lijkt – met name wat de bescherming van de financiële belangen van de EU betreft – immers vooral te zijn gericht op de effectieve doorwerking van het EU-recht.¹³⁴⁹ Voor de nationale rechter wordt het stellen van vragen er dan ook niet aantrekkelijker op; het achterwege laten daarvan en de zaak zelf oplossen leiden niet zelden tot een meer bevredigende uitkomst van het geschil.¹³⁵⁰ De nationale rechter

1345 HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Vleischhandel*), n.n.g., AB 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden.

1346 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*).

1347 Zie ABRvS 23 juni 2010, JB 2010/181 (*Zadkine*); ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9704 (*Zadkine*), r.o. 2.4.1; ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9702 (*Zadkine*), r.o. 2.3.1; ABRvS 30 juni 2010, LJN BM9707 (*Zadkine*), r.o. 2.3.1.

1348 J.E. van den Brink 2010, p. 117.

1349 Zie hieromtrent ook Barkhuysen 2006, p. 55. Barkhuysen verklaart deze eendimensionale benadering mede vanuit de al vroeg in de jurisprudentie ontwikkelde regel dat het gemeenschapsrecht op eigen kracht doorwerkt in de nationale rechtsorden van de lidstaten en daarbij voorrang heeft boven nationaal recht.

1350 Zie hieronder bij de bespreking van de CBB-uitspraak *De Groene Vlieg*.

zou zich bij de eendimensionale gerichtheid op de effectieve doorwerking van het EU-recht echter niet al te snel moeten neerleggen. Dit geldt ook voor lagere nationale rechters: dat de ABRvS niet overgaat tot het stellen van nieuwe prejudiciële vragen, staat er niet aan in de weg dat een lagere nationale rechter deze prejudiciële vragen wel stelt.¹³⁵¹ Door de dialoog die dan mogelijk zou ontstaan, bestaat de kans dat het Hof van Justitie wordt geïnspireerd tot een meer reële uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

Verkenning van de Europese grenzen à la De Groene Vlieg

Een tweede mogelijkheid is dat de ABRvS – in afwijking van de huidige koers – de grenzen van de rechtspraak van het Hof van Justitie opzoekt en zoveel mogelijk toepassing geeft aan de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb, waaraan de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen ten grondslag liggen. In dat kader is de uitspraak van het CBb van 27 juni 2008 interessant.¹³⁵² In deze uitspraak ging het om de overdracht van taken in de sfeer van de bescherming van planten in Nederland op grond van een Europese richtlijn aan 'De Groene Vlieg'. De bevoegde minister ontdekte op een gegeven moment dat de aanwijzing van 'De Groene Vlieg' in strijd was met de Europese richtlijn, en besloot de aanwijzing in te trekken. Het CBb kwam tot het oordeel dat de aanwijzing van 'De Groene Vlieg' inderdaad in strijd was met de Europese richtlijn, maar ook dat de minister ten onrechte 'De Groene Vlieg' geen overgangstermijn heeft geboden. In dat kader was volgens het CBb relevant dat de intrekking het gevolg is van een fout van de minister. Volgens het CBb kan de minister niet van 'De Groene Vlieg' verwachten dat zij een betere kennis heeft van het Europese recht dan de minister zelf. Het CBb concludeert dan ook dat 'De Groene Vlieg' geenszins heeft moeten of kunnen voorzien dat de aan haar gerichte aanwijzing in strijd met de richtlijn zou worden bevonden. Het CBb rept met geen woord over de vraag of 'De Groene Vlieg' wellicht een professioneel marktdeelnemer is. Het lijkt er dan ook op dat het CBb zich niet gebonden acht aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie in dezen. Voorts acht het CBb van belang dat 'De Groene Vlieg' te goeder trouw is geweest en dat zij bovendien op grond van dezelfde fout van de minister tevens investeringen in bijvoorbeeld personeel en apparatuur heeft gedaan en langlopende verplichtingen is aangegaan, waartoe zij zonder die (gecontinueerde) fout niet zou zijn overgegaan. Uit deze overweging blijkt dat ook het dispositievereiste een rol speelt. De minister voerde nog aan dat niet van hem kan worden verlangd dat hij de met het

1351 Zie HvJEG 16 januari 1974, 166/73 (*Rheinmühlen*), *Jur.* 1974, p. 33. Zie omtrent dit arrest Van Harten 2011, p. 145 en Timmermans 2010. In het vreemdelingenrecht bestaan voorbeelden dat lagere Nederlandse bestuursrechters prejudiciële vragen stellen, nadat prejudiciële vragen van de ABRvS waren uitgebleven.

1352 CBb 27 juni 2008, AB 2008, 282 m.nt. R. Ortlep.

communautaire recht strijdige situatie nog langer laat voortduren, nu hij op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw ertoe is gehouden de nationale wet- en regelgeving zo spoedig mogelijk met dat recht in overeenstemming te brengen. Het CBb oordeelt echter dat weliswaar duidelijk is dat de minister de huidige praktijk niet in stand mag laten, maar dat hij anderzijds geen informatie heeft aangedragen waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat een langere overgangstermijn op voorhand onaanvaardbaar zou moeten worden geacht. Aan het slot van de uitspraak overweegt het CBb dat gelet op de gemeenschapstrouw enerzijds en anderzijds de door 'De Groene Vlieg' gestelde, en door de minister niet betwiste, noodzaak van een redelijke termijn om de bedrijfsvoering in haar onderneming aan te passen aan de nieuwe situatie, de intrekking van de aanwijzing naar het oordeel van het College niet eerder zal mogen ingaan dan op 1 juli 2009.

Het CBb accordeert derhalve impliciet dat gedurende een bepaalde periode in strijd wordt gehandeld met het EU-recht, zonder prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Dit is ingegeven door het Nederlandse vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Het CBb rept echter met geen woord over de vraag of dit Europeesrechtelijk gezien wel is toegestaan. Dat had wel voor de hand gelegen. Het gaat hier immers om een zaak met Europeesrechtelijke implicaties. Kan de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wel onverkort worden toegepast? Gelden niet ook hier de vereisten van gelijkwaardigheid en met name van effectiviteit? Het CBb geeft op deze vraag geen antwoord en past – weliswaar impliciet – de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel toe. Vanuit Europees perspectief is uiteraard onwenselijk dat een met het EU-recht strijdige situatie door toepassing van de nationale uitleg van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wordt gehandhaafd. Anderzijds is de uitspraak van het CBb vanuit het perspectief van de bescherming van de burger toe te juichen. Als het CBb vragen had gesteld aan het Hof van Justitie lijkt het immers – gelet op het *ESF-arrest* – niet moeilijk te raden waartoe het antwoord van het Hof van Justitie zou strekken. Het CBb voorkomt met deze uitspraak dat 'De Groene Vlieg' de dupe wordt van de omstandigheid dat de intrekking van de aanwijzing een Europees tintje heeft!

Wat zijn nu de risico's van de uitspraak van het CBb? Uit de uitspraak blijkt immers dat de Europese Commissie zich bij brief heeft uitgelaten over de in strijd met het Europese recht verrichte aanwijzing. De uitspraak van het CBb kan derhalve tot gevolg hebben dat de Europese Commissie een infractieprocedure inleidt. Door een overgangstermijn te stellen, laat het CBb aan de Europese Commissie wel zien dat de strijd met het Europese recht slechts een korte tijd voortduurt. Wellicht dat de Europese Commissie – gelet ook op de goed gemotiveerde uitspraak – daarin aanleiding ziet om geen stappen richting de lidstaat Nederland te ondernemen.

Hoewel de uitspraak van het CBb vanuit het perspectief van de nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen valt toe te juichen,

is het mijns inziens niet aan te bevelen om deze koers over te nemen in Europese subsidiezaken. Belangrijk daarbij is dat het in Europese subsidiezaken om een ander beleidsterrein gaat, waarbij de bescherming van de financiële belangen van de EU van groot belang is. De Europese Commissie zal, mede gelet ook op de Europese Rekenkamer die de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving scherp in de gaten houdt, niet snel geneigd zijn om op grond van een nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel te besluiten dat desondanks de verstrekte subsidie met Europees geld mag worden gefinancierd. Indien het subsidieverstrekkende bestuursorgaan van de nationale rechter de Europese subsidie niet mag intrekken, betekent dit dat dit per definitie leidt tot een financiële strop voor de lidstaat Nederland.

Een Europese regeling voor de intrekking en terugvordering van Europese subsidies

Een derde mogelijk alternatief voor de door de Afdeling gekozen interpretatie is dat in de Europese subsidieregeling die ziet op de structuur- en migratiefondsen en het Europees Visserijfonds, net als bij de landbouwsubsidies, een bevoegdheidsgrondslag wordt neergelegd voor het subsidieverstrekkende uitvoeringsorgaan om de Europese subsidie op een bepaald bedrag vast te stellen en om onverschuldigd betaalde Europese subsidies terug te vorderen. In dat geval vindt een verschuiving plaats van een indirecte naar directe toepassing van het Europese recht.¹³⁵³ Voordeel hiervan is dat duidelijk is dat de subsidietitel van de Awb geen betekenis heeft wat betreft de lagere vaststelling en intrekking van de Europese subsidies en daarmee ook geen ruimte bestaat voor de daaraan ten grondslag liggende nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Om de financiële risico's van onregelmatigheden niet geheel bij de eindontvangers te laten en een einde te maken aan de huidige 'alles-of-niets'-situaties, zou daarenboven ook moeten worden voorzien in glijdende sanctieschalen en worden geregeld in welke gevallen nationale uitvoeringsorganen van intrekking en terugvordering mogen afzien. Dergelijke bepalingen zijn nu al te vinden in de Europese landbouwsubsidieregelgeving. Een dergelijke Europese regeling biedt uiteraard minder bescherming aan de eindontvanger van de Europese subsidie dan de subsidietitel van de Awb, maar is nog altijd te verkiezen boven de strikte interpretatie die volgens de ABRvS volgt uit het *ESF-arrest*. Voorlopig ziet het er – ook mede gelet op de Commissievoorstellen voor de programmaperiode 2014-2020 – niet naar uit dat de Europese subsidieregelgeving op dit punt zal worden gewijzigd.

¹³⁵³ Zie omtrent het onderscheid tussen directe en indirecte toepassing hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.7.1.

Een nationale wettelijke regeling voor de intrekking van Europese subsidies

Voor zover en zolang de Europese subsidieregelgeving slechts verplichtingen tot het toepassen van financiële correcties voor de lidstaat bevat, is het mijns inziens aan te bevelen dat de nationale wetgever actie onderneemt.¹³⁵⁴ In een Wet inzake Europese subsidies zou mijns inziens de volgende bepaling moeten worden neergelegd:

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering is gehouden besluiten tot verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering in te trekken, indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht.

De sanctiebepalingen uit de subsidietitel van de Awb behoeven dan niet langer te worden opgerekt om toch aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Door voormelde intrekkingsbevoegdheid weet de eindontvanger van de Europese subsidie waar hij aan toe is;¹³⁵⁵ de rechtszekerheid wordt daardoor bevorderd. Daarnaast biedt de bepaling ook enige flexibiliteit door voor te schrijven dat het subsidieverstrekken bestuursorgaan alleen tot intrekking is gehouden indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht. Het is immers mogelijk dat het Hof van Justitie in de toekomst het *ESF-arrest* nader zal uitleggen, waaruit bijvoorbeeld volgt dat de interpretatie van de ABRvS te strikt is. Indien aan de voorwaarden voor intrekking is voldaan, kunnen de onverschuldigd betaalde Europese subsidies vervolgens op grond van artikel 4:57 van de Awb worden teruggevorderd.

Het opnemen van voormelde bepaling in de Wet inzake Europese subsidies past ten slotte ook in de lijn van het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun, waarin in extra bevoegdheden is voorzien om aan een Europese verplichting tot terugvordering van ongeoorloofde staatssteun uitvoering te kunnen geven.¹³⁵⁶ De extra bevoegdheden zullen worden geïntegreerd in de subsidietitel van de Awb zelf.

Het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun ziet niet op de terugvordering van Europese subsidies. Om uitvoering aan Europese verplichtingen tot terugvordering in zaken als het *ESF-arrest* is een verordeningconforme uitleg derhalve nog wel nodig.¹³⁵⁷ Anders dan Gorissen¹³⁵⁸ zou ik er niet voor willen pleiten het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun uit te breiden door daarin

1354 Ook Bok pleit in zijn noot bij het *ESF-arrest* voor een dergelijke specifieke wettelijke regeling. Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *JB* 2008/104.

1355 Zie ook Gorissen 2009A.

1356 Zie hieromtrent ook Gorissen 2009A. Zie omtrent het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun verder paragraaf 6.8.7.

1357 Zie ook Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 311.

1358 Zie Gorissen 2009A.

ook de intrekking en terugvordering van Europese subsidies te betrekken. De staatssteunregels hebben een veel breder bereik nu zij relevant zijn voor alle subsidies, dus ook de subsidies die louter met nationaal geld worden bekostigd. Zoals in paragraaf 6.2.8 al aangegeven verdient in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving een afzonderlijke wet de voorkeur.

6.8.6.13 *Mogelijkheden voor een beroep op de bescherming van het recht op eigendom*

In hoofdstuk 5 is al de vraag aan de orde gekomen in hoeverre het recht op eigendom aan intrekking en terugvordering van Europese subsidies in de weg kan staan.¹³⁵⁹ Uit de daar besproken jurisprudentie blijkt dat overheden niet worden beschermd door het EVRM. Dit is van belang, nu veel Europese subsidies ook aan overheden worden verstrekt. De ABRvS heeft deze jurisprudentie dan ook een aantal keren aangehaald in geschillen over Europese subsidies waarin de eindontvanger een overheid was.¹³⁶⁰ In veel gevallen gaat het om schending van de redelijke termijn, dat wil zeggen artikel 6 EVRM. Dit belet de ABRvS echter niet om te toetsen aan het daaraan ten grondslag liggende rechtszekerheidsbeginsel. Er zijn nog geen uitspraken waarin een overheid als ontvanger van een Europese subsidie een beroep doet op artikel 1, eerste protocol bij het EVRM. Mijn verwachting is dat de ABRvS in dat geval eveneens zal overwegen dat het EVRM niet van toepassing is op een geschil tussen overheden. Het lijkt echter wel mogelijk om een beroep te doen op het recht van eigendom zoals dat is neergelegd in artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Het Handvest kent immers geen bepaling waaruit volgt dat overheden niet door het Handvest worden beschermd.

6.8.6.14 *Mogelijkheden tot nadeelcompensatie*

In hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.12, is besproken dat uit het arrest *Belovo* kan worden afgeleid dat het EU-recht op zichzelf niet aan een schadevergoedingsactie in de weg staat, indien een Europese subsidieverordening niet uitsluit dat een eindontvanger van een Europese subsidie overeenkomstig het nationale recht een aansprakelijkheidsvordering instelt tegen een nationaal uitvoeringsorgaan dat per vergissing in strijd met het EU-recht heeft gehandeld.¹³⁶¹ Indien het besluit tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie naar Europees recht in stand dient te blijven, kan een grondslag voor schadevergoeding echter niet worden gevonden in de onrechtmatigheid van het besluit.

1359 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.11.

1360 Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 juli 2010, LJN BN1146 (*Oliver*).

1361 HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937, r.o. 11.

In hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.12 is besproken dat wellicht nadeelcompensatie kan worden verstrekt op grond van het égalitébeginsel. Den Ouden en Tjepkema hebben echter aangegeven dat nadeelcompensatie op grond van het nationale égalitébeginsel niet goed denkbaar is, nu dit beginsel alleen toepassing kan vinden indien het bestuursorgaan ruimte heeft om de verschillende betrokken belangen tegen elkaar af te wegen.¹³⁶² In het kader van de intrekking en terugvordering van Europese subsidies bestaat deze afweging – gelet op het door de ABRvS van toepassing geachte Europees vertrouwensbeginsel – juist niet, zo blijkt uit de voorgaande paragrafen. Voorts vereist het égalitébeginsel dat sprake is van een abnormale en speciale last.¹³⁶³ Het uit hoofde van het ‘normaal ondernemersrisico’ voor een deel de schade ten laste van de eindontvanger van de Europese subsidie te laten komen, past echter niet goed indien een nationaal bestuursorgaan een onjuist besluit heeft genomen. Waarom zou het tot de normale risicosfeer van eindontvangers van Europese subsidies behoren, dat zij kunnen worden geconfronteerd met schade veroorzaakt door een foutieve interpretatie van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen?¹³⁶⁴ Ook toepassing van de eis van een speciale last ligt niet voor de hand indien het nationaal uitvoeringsorgaan een onjuist besluit heeft genomen. Voor het bestaan van een recht op schadevergoeding zou het niet moeten uitmaken of in meer gevallen onjuiste beschikkingen zijn afgegeven en intrekkingbesluiten dus in veel meer gevallen tot schade (kunnen) hebben geleid.¹³⁶⁵

De hiervoor vermelde redenen waarom nadeelcompensatie op grond van het égalitébeginsel niet altijd voor de hand ligt, spelen uiteraard ook wanneer het de intrekking van besluiten betreft die geen Unierechtelijke component kennen. In de literatuur is dan ook in algemene zin bepleit dat nadeelcompensatie zou moeten kunnen worden toegekend op grond van schending van het vertrouwensbeginsel.¹³⁶⁶ In de context van het onderhavige onderzoek betekent dit dat wanneer het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt een onjuiste uitleg van de Europese subsidieregelgeving heeft gehanteerd, hetgeen voor de eindontvanger niet kenbaar was, hij in het licht

1362 Zie Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 160-161 en p. 172, met een verwijzing naar de rechtspraak van de ABRvS (o.m. ABRvS 16 maart 2012, *LJN* AT0552); Tjepkema 2010, p. 197, p. 207 en p. 549 e.v.; Tjepkema 2011, p. 1377-1379; Ortlep 2011, p. 319. Zie ook CBb 24 september 2008, *AB* 2008, 374, m.nt. R. Ortlep.

1363 Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 161.

1364 Zie ook punt 7 van de annotatie van W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema bij CBb 14 april 2011, *AB* 2011, 268. Overigens is ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie terug te vinden dat schade ten gevolge van onwettigheden van het bestuursorgaan niet kan worden gerekend tot de normale bedrijfsrisico's. Zie HvJEG 18 mei 1993, C-220/91P (*Commissie/Stahlwerke Peine-Salzgitter*), *Jur.* 1993, p. I-2393, r.o. 58.

1365 Zie punt 7 van de annotatie van W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema bij CBb 14 april 2011, *AB* 2011, 268.

1366 Zie hieromtrent Ortlep 2011, p. 316 e.v.; Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 168-169 en 173; Tjepkema 2010, p. 578-579; Schueler 2002, p. 125 e.v.

van de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel erop heeft mogen vertrouwen dat het besluit tot subsidieverstreking niet meer zou worden ingetrokken.¹³⁶⁷ Dit geldt onverminderd het feit dat het besluit tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie op grond van de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel in stand moet blijven en derhalve rechtmatig is.

Het is wel van belang vast te stellen in hoeverre nadeelcompensatie op grond van een schending van het nationaal vertrouwensbeginsel Europeesrechtelijk überhaupt is toegestaan. In hoofdstuk 5 is besproken dat daartegen geen bezwaar lijkt te bestaan.¹³⁶⁸ De ABRvS heeft zich niet over de mogelijkheid tot nadeelcompensatie uitgelaten. In een uitspraak waarin eindontvangers om schadevergoeding hadden verzocht wegens schending van het nationaal vertrouwensbeginsel, volstaat de ABRvS met het oordeel dat geen ruimte bestaat om het besluit aan het nationaal vertrouwensbeginsel te toetsen.¹³⁶⁹ Aan de mogelijkheid om het besluit ondanks een schending van het nationale vertrouwensbeginsel in stand te laten en te wijzen op de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot nadeelcompensatie, besteedt de Afdeling geen aandacht.

Door het CBb is in het verleden wel enige keren uitgemaakt dat contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel indien dit beginsel *Europees* moet worden uitgelegd weliswaar niet mogelijk is, maar wel aansprakelijkheid voor schade bestond voor onwettige toezeggingen van het bestuursorgaan op grond van het *nationale* vertrouwensbeginsel.¹³⁷⁰ In een uitspraak van 14 december 2005 overweegt het CBb dat het – ondanks een Europese terugvorderingsverplichting – de eindontvanger van de Europese subsidie vrijstaat om bij separate procedure een verzoek tot compensatie van de geleden schade in te dienen bij het nationaal uitvoeringsorgaan.¹³⁷¹ Soms oordeelt het CBb echter dat het Europese recht *en* het Nederlandse recht zich tegen schadevergoeding op grond van schending van het nationaal vertrouwensbeginsel verzetten, namelijk indien schadevergoeding een verboden maatregel vormt die inbreuk zou maken op een gemeenschappelijke marktordening.¹³⁷² In die zaak ging het echter om een verzoek tot kwijschelding van een communautaire heffing, niet om de terugvordering van Europese subsidies.

1367 Vergelijk Den Ouden & Tjepkema 2010, p. 169.

1368 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.12.

1369 ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96, m.nt. W. den Ouden, JB 2009/53, m.nt. AJB (gemeente Rotterdam).

1370 Zie CBb 15 juli 1988, UCB 1988, 52 en CBb 15 juli 1991, UCB 1991, nr. 48. In deze uitspraken vernietigt het CBb de aangevochten besluiten omdat het bestuursorgaan zich bij het voorbereiden daarvan niet heeft beoordeeld of en in hoeverre het gewekte vertrouwen zou hebben moeten leiden tot schadevergoeding.

1371 CBb 14 december 2005, LJN AU8632.

1372 CBb 24 september 2008, AB 2008, 374, m.nt. R. Ortlep.

Als nadeelcompensatie wegens schending van het nationaal vertrouwensbeginsel überhaupt Europeesrechtelijk zou zijn toegestaan, rijst vervolgens de vraag in hoeverre die schending een zelfstandige grond voor nadeelcompensatie kan vormen. In de voormelde uitspraken van het CBb wordt de schending van het nationaal vertrouwensbeginsel niet expliciet als grondslag voor nadeelcompensatie bij rechtmatig overheidshandelen aangemerkt. In de uitspraak van 14 april 2011 – overigens geen Europese subsidiezaak – lijkt impliciet toch relevant te zijn dat de schade mede het gevolg is van de schending van het nationaal vertrouwensbeginsel.¹³⁷³ In deze uitspraak ging het om de beoordeling van de rechtmatigheid van de nadeelcompensatie ten gevolge van de intrekking van een begunstigend besluit dat in strijd bleek met een Europese richtlijn. Het CBb hanteert daarbij als uitgangspunt dat de benadeelde partij, laboratorium De Groene Vlieg, haar gedrag heeft afgestemd op het gerechtvaardigde vertrouwen in de rechtmatigheid van de aanwijzing van haar onderneming als de in de Regeling bedoelde instantie.¹³⁷⁴ De minister besloot De Groene Vlieg een vergoeding te bieden die het haar mogelijk maakte om zich aan de nieuwe ontstane situatie aan te passen, zodat het voortbestaan van het bedrijf niet in het gevaar kwam. Op deze vergoeding werd geen aftrek vanwege het normale ondernemersrisico toegepast, welke afwijking van de uitgangspunten van het *égalité*beginsel de goedkeuring van het CBb kon wegdragen.¹³⁷⁵ Het CBb gaat in deze uitspraak helaas niet expliciet in op het betoog dat het *égalité*beginsel in dit geval geen grondslag voor nadeelcompensatie kan vormen.

Gelet op het vorenstaande, bestaan goede redenen om het nationaal vertrouwensbeginsel als zelfstandige grondslag voor nadeelcompensatie te erkennen. Zover is het echter nog niet. Daarbij lijkt het raadzaam om – gelet op het *ESF-arrest* – in het kader van Europese subsidies eerst de vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen of nadeelcompensatie op grond van schending van het nationaal vertrouwensbeginsel tot de mogelijkheden behoort.

6.8.7 Verplichting tot terugvordering van Europese subsidies en nationale cofinanciering en het vorderen van rente in geval van onrechtmatige staatssteun

6.8.7.1 Algemeen

Indien de Europese Commissie in een beschikking die is gericht tot de lidstaat heeft geoordeeld dat de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij

1373 CBb 14 april 2011, AB 2011, 268, m.nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema.

1374 CBb 14 april 2011, AB 2011, 268, m.nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, r.o. 5.12.

1375 Zie punt 9 van de annotatie van W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema bij CBb 14 april 2011, AB 2011, 268.

behorende nationale cofinanciering is aan te merken als onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare staatssteun, rust ingevolge de Verordening nr. 659/199 op de lidstaten de verplichting om die steun in te trekken en terug te vorderen.¹³⁷⁶ De terugvordering van onrechtmatige staatssteun geschiedt overeenkomstig het nationale recht, zodat nationale uitvoeringsorganen niet rechtstreeks op grond van artikel 14, derde lid, van de Verordening nr. 659/1999 tot terugvordering van staatssteun kunnen overgaan.¹³⁷⁷

Ook indien een beschikking van de Europese Commissie ontbreekt, lijkt een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van de Europese staatssteunregels en het beginsel van loyale samenwerking gehouden om onrechtmatig verstrekte staatssteun in te trekken en terug te vorderen.¹³⁷⁸ Dat de onjuiste subsidieverstrekking is te wijten aan het nationaal uitvoeringsorgaan doet daaraan niet af.

Voor zover de Europese subsidie is aan te merken als een subsidie in de zin van artikel 4:21 van de Awb, zullen nationale uitvoeringsorganen gebruik moeten maken van de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb. Deze sanctiebepalingen stellen zoals gezegd beperkingen aan de mogelijkheden tot intrekking en terugvordering. Deze beperkingen stroken niet met de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. In hoofdstuk 5 is besproken dat terugvordering van staatssteun vrijwel altijd dient plaats te vinden. Alleen een aangetoonde, absolute onmogelijkheid tot tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking wordt nog als geldig verweer geaccepteerd.¹³⁷⁹ Voorts zijn de mogelijkheden van de nationale rechter om een beroep op de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen te honoreren en dientengevolge af te zien van de terugvordering van onrechtmatige staatssteun, door het Hof van Justitie zeer beperkt uitgelegd. Er moet sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden waarvan (vrijwel) nooit sprake is.¹³⁸⁰ Uit het in hoofdstuk 5 besproken arrest *BUG/Alutechnik* volgt bijvoorbeeld dat het vertrouwen niet gebaseerd kan zijn op onwettig handelen van (overheidsinstanties van) die lidstaat zelf.¹³⁸¹ Verder geldt een verjaringstermijn van tien jaren.

In de volgende paragrafen wordt besproken dat de subsidietitel van de Awb onvoldoende mogelijkheden biedt om aan voormelde Europese verplichtingen uitvoering te geven.

6.8.7.2 *Knelpunten*

De subsidietitel biedt geen grondslag voor de terugvordering van onrechtmatige staatssteun indien niet is voldaan aan de limitatief geformuleerde gronden

1376 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

1377 Zie paragraaf 6.3.4.4.

1378 Zie hieromtrent ook Adriaanse 2011, p. 20-21.

1379 HvJEG 20 september 2007, C-177/06 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2007 p. I-7689, r.o. 46.

1380 Den Ouden 2009, p. 257.

1381 Den Ouden 2009, p. 255.

tot intrekking en lagere vaststelling neergelegd in de artikelen 4:46, 4:48 en 4:49 van de Awb. Daarbij komt dat het gaat om discretionaire bevoegdheden, er geen bevoegdheid bestaat om genoten rente te vorderen en indien de subsidie eenmaal is vastgesteld een verjaringstermijn geldt van vijf jaar.¹³⁸² Wel is in de subsidiekaderwetten bepaald dat een beschikking tot subsidieverstrekking kan worden ingetrokken of gewijzigd voor zover subsidieverstrekking in strijd zou zijn of respectievelijk in strijd is met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.¹³⁸³ Blijkens de memorie van toelichtingen zijn deze bepalingen speciaal opgenomen om te kunnen voldoen aan de Europese verplichting tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun. In de kaderwetten is tevens de bevoegdheid neergelegd om bij de intrekking of wijziging te bepalen dat over onverschuldigd betaald subsidiebedragen een rentevergoeding verschuldigd is.

De subsidiekaderwetten bieden echter alleen een bevoegdheid tot terugvordering van onrechtmatig verstrekte staatssteun, voor zover het gaat om Europese subsidies en bijbehorende cofinanciering die door de ministers zijn verstrekt. Dit betekent dat decentrale overheden en productschappen deze bevoegdheid niet kunnen toepassen.¹³⁸⁴ Weliswaar hebben sommige decentrale overheden met de subsidiekaderwetten vergelijkbare bepalingen in hun autonome subsidieverordeningen neergelegd, maar dit is strikt genomen in strijd met de subsidietitel van de Awb. Daarvan mag immers slechts bij wet in formele zin worden afgeweken. Zolang op nationaal niveau geen wettelijke regeling bestaat, is het voor decentrale overheden daarom erg lastig om aan de Europese verplichting tot terugvordering van de onrechtmatige staatssteun gevolg te geven, wanneer lagere vaststelling en intrekking op grond van de subsidietitel van de Awb strikt genomen niet tot de mogelijkheden behoort. In de praktijk worden de bepalingen van de subsidietitel van de Awb in dat geval conform geïnterpreteerd,¹³⁸⁵ een schoonheidsprijs verdient dit echter niet. Voorts is het voor hen niet mogelijk om over te gaan tot het vorderen van genoten rente over de ten onrechte ontvangen staatssteun.

Voor de inwerkingtreding van de subsidietitel was de terugvordering van staatssteun eenvoudiger. Uit de uitspraak *Fleuren/Compost* van de ABRvS¹³⁸⁶ blijkt dat de intrekking van een subsidie kan worden gebaseerd op het uitgangspunt dat aan het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegd-

1382 Tegenover de Europese verjaringstermijn van tien jaar.

1383 Zie bijvoorbeeld artikel 7, eerste lid, van de Kaderwet SZW-subsidies. Zie hieromtrent ook Adriaanse 2007, p. 205 en 210.

1384 Zie bijvoorbeeld artikel 7, tweede lid, van de Kaderwet SZW-subsidies. Zie hieromtrent ook Adriaanse 2007, p. 210.

1385 Zie ook Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 674; Metselaar & Adriaanse 2011, p. 58.

1386 ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.6. Zie omtrent deze uitspraak ook Ortlep 2011, p. 352 e.v.

heid kan worden ontzegd een begunstigende beschikking met terugwerkende kracht in te trekken, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.¹³⁸⁷ Deze ongeschreven bevoegdheid wordt door de ABRvS ingevuld overeenkomstig de strenge jurisprudentielijn van het Hof van Justitie en het Gerecht.¹³⁸⁸ De ABRvS oordeelt dat Fleuren Compost zelf had moeten nagaan of de Commissie in de subsidieverstreking was gekend en daarvoor goedkeuring had gegeven.¹³⁸⁹ Aan de publicatie in de Staatscourant dat voor 1 januari 1995 ingediende aanvragen zouden vallen onder een goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie kan Fleuren Compost geen vertrouwen ontlelen.

Problematisch was echter ook destijds dat geen bevoegdheid kon worden gevonden voor de vordering van de over de staatssteun genoten rente.¹³⁹⁰ Volgens de ABRvS kan de minister noch aan de Verordening nr. 659/1999, noch aan de terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie, noch aan artikel 88 EG-verdrag (thans artikel 107 VWEU) rechtstreeks een bevoegdheid ontlelen tot het vorderen van wettelijke rente bij ten onrechte verstrekte subsidie.¹³⁹¹ Nu ook geen publiekrechtelijke grondslag kan worden gevonden voor het vorderen van wettelijke rente, kan deze vordering slechts worden gebaseerd op het burgerlijk recht, aldus de ABRvS. Dit heeft ertoe geleid dat de Europese Commissie heeft besloten tegen Nederland een infractieprocedure te starten. Pas toen Nederland toezegde te komen met een wetswijziging waardoor het mogelijk zou worden rente te vorderen, heeft de Commissie de infractieprocedure stopgezet.

6.8.7.3 Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun

Onder meer omdat de Europese Commissie naar aanleiding van de voormelde uitspraak van de ABRvS in de zaak *Fleuren/Compost* heeft gedreigd met een infractieprocedure is het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun ingediend.¹³⁹² Het wetsvoorstel voorziet in de opneming van de nieuwe titel 4.2A 'Terugvordering van staatssteun' in de Awb. Deze titel kan ook worden gebruikt om Europese subsidies terug te vorderen die in strijd met de Europese staatssteunregels zijn verstrekt. In het nieuwe artikel 4:80b wordt een discretionaire bevoegdheid geformuleerd voor het nationaal bestuursorgaan dat zo een (Europese) subsidie heeft verstrekt, om ter uitvoering van een terugvorde-

1387 Zie hieromtrent ook Ortlep 2011, p. 354.

1388 Den Ouden 2009, p. 257. Zie ook Ortlep 2011, p. 355-356.

1389 Den Ouden 2009, p. 258.

1390 Zie ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 123, m.nt. N. Verheij waarin de Afdeling overweegt dat voor het vorderen van wettelijke rente een specifieke publiekrechtelijke grondslag is vereist.

1391 ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.8. Zie ook ABRvS 4 mei 2005, AB 2005, 395, m.nt. W. den Ouden.

1392 *Kamerstukken II* 2007/08, 31 418, nr. 1. Zie uitgebreid Adriaanse & Den Ouden, 2008, p. 309.

ringsbeschikking van de Commissie of van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, deze subsidie bij de begunstigde terug te vorderen. Het artikel bepaalt verder dat een bestuursorgaan een beschikking waarbij steun is toegekend, kan intrekken of wijzigen. Adriaanse en Den Ouden merken terecht op dat deze stap noodzakelijk is om een besluit tot terugvordering te kunnen nemen.¹³⁹³ Eerst moet immers worden vastgesteld dat de steun onverschuldigd is betaald. In de gronden om subsidies lager vast te stellen of om een subsidie te wijzigen of in te trekken in de subsidietitel van de Awb wordt een verwijzing naar artikel 4:80b van de Awb opgenomen. Deze gronden behoeven dus niet langer verordeningconform te worden uitgelegd om intrekking toch mogelijk te maken.¹³⁹⁴ Deze bevoegdheid bestaat echter alleen indien sprake is van ongeoorloofde staatssteun op grond van een terugvorderingsbeschikking van de Commissie of van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak. Indien het bestuursorgaan zelf dan wel na klachten van een concurrent tot de conclusie komt dat wel eens sprake zou kunnen zijn van ongeoorloofde staatssteun, bestaat de bevoegdheid tot lagere vaststelling en intrekking dus niet.¹³⁹⁵

Het is opvallend dat de bevoegdheid tot terugvordering van een subsidie, die als onrechtmatige staatssteun is gekwalificeerd, discretionair is geformuleerd.¹³⁹⁶ De regering merkt in de memorie van toelichting hierover op dat situaties denkbaar zijn waarin de terugvordering niet direct wordt ingezet, bijvoorbeeld omdat beroep is ingesteld tegen een beschikking van de Commissie bij het Gerecht of Hof van Justitie of in gevallen waarin de Europese Commissie zou overwegen een beschikking te herroepen.¹³⁹⁷ De Raad van State heeft in zijn advies aanbevolen een imperatieve bevoegdheidsgrondslag op te nemen.¹³⁹⁸ De regering heeft dit advies niet overgenomen.¹³⁹⁹ Adriaanse en Den Ouden schrijven terecht dat de discretionaire formulering van de terugvorderingsbevoegdheid gemakkelijk tot misverstanden kan leiden.¹⁴⁰⁰ Vast staat dat een terugvorderingsbeschikking van de Europese Commissie direct verplichtingen oplevert voor de lidstaat. Een daartegen ingesteld beroep heeft, behoudens een voorlopige voorziening, geen schorsende werking. De terugvorderingsverplichting moet dus direct worden uitgevoerd.¹⁴⁰¹ Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft

1393 Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 311.

1394 Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 311.

1395 Zie hieromtrent ook Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 681; Metselaar & Adriaanse 2011, p. 58.

1396 Zie ook Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 312.

1397 *Kamerstukken II* 2007/2008, 31 418, nr. 3, p. 8.

1398 *Kamerstukken II* 2007/2008, 31 418, nr. 4, p. 2.

1399 Zie hieromtrent Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 313.

1400 Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 313; Metselaar & Adriaanse 2011, p. 58. Zie ook Adriaanse & Van Angeren die schrijven dat de facultatieve formulering van artikel 4:80b van de Awb ten onrechte suggereert dat geen sprake is van een terugvorderingsverplichting. Zie Adriaanse & Van Angeren 2010, p. 681.

1401 Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 313.

een nationaal uitvoeringsorgaan alleen in uitzonderlijke omstandigheden de mogelijkheid om een beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren. Het zou daarom de voorkeur verdienen een gebonden bevoegdheid te creëren. Toepassing van deze bevoegdheid kan in uitzonderlijke gevallen op grond van het vertrouwensbeginsel achterwege worden gelaten.

Ingevolge artikel 4:80b, tweede lid, wordt het mogelijk om bij de beschikking tot terugvordering van staatssteun rente te vorderen, die wordt berekend overeenkomstig artikel 14, tweede lid, van de Procedureverordening nr. 659/1999 en de op artikel 27 van die verordening gebaseerde regels.¹⁴⁰² Deze bevoegdheid is niet discretionair geformuleerd.

Op het moment van afronden van dit onderzoek, was nog niet bekend of het Wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun zal worden aangenomen.

6.8.8 Toepasselijke verjaringsregels bij de intrekking en terugvordering van Europese subsidies door Nederlandse bestuursorganen

6.8.8.1 Algemeen

In hoofdstuk 5 is uitgebreid ingegaan op de Europese verjaringsregels die zijn neergelegd in de Verordening nr. 2988/95.¹⁴⁰³ Besproken is dat het begin van de verjaringstermijn en de stuitingsregeling rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde. Dit geldt niet per definitie voor de lengte van de verjaringstermijn. In artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 is weliswaar bepaald dat de verjaringstermijn vier jaar bedraagt, maar in het derde lid van dat artikel is neergelegd dat het de lidstaten vrij staat langere verjaringstermijnen toe te passen. Deze vrijheid is niet onbegrensd. Uit recente jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat het hanteren van civielrechtelijke verjaringstermijnen die niet specifiek zijn geschreven met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU voldoende voorzienbaar moeten zijn en indien zij extreem lang zijn, in strijd komen met het evenredigheidsbeginsel.

In deze paragraaf wordt onderzocht in hoeverre de toepasselijke Europese verjaringsregels bij de intrekking en terugvordering van Europese subsidies door Nederlandse uitvoeringsorganen problemen opleveren.

6.8.8.2 Ruimte voor nationale verjaringstermijnen?

In deze paragraaf komt aan de orde in hoeverre de Nederlandse bestuursrechter oordeelt dat de verjaringstermijn van vier jaar die is neergelegd in de Verordening nr. 2988/95 rechtstreeks van toepassing is, dan wel van oordeel

1402 Zie Adriaanse & Den Ouden 2008, p. 311.

1403 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.10.

is dat ruimte bestaat voor toepassing van langere nationale verjaringstermijnen. Opvallend is dat het CBb en de ABRvS in dat kader voor een andere benaderingswijze kiezen. Het CBb heeft in een aantal landbouwsubsidiezaken waarvoor geldt dat een Europees gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties bestaat, zonder nadere motivering geconstateerd dat geen afwijkende nationale termijnen van toepassing zijn en geoordeeld dat de vraag of de terugvordering is verjaard, moet worden beantwoord aan de hand van de voorwaarden van artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95.¹⁴⁰⁴ Dit betekent dat een verjaringstermijn van vier jaar geldt. Het CBb is kennelijk van oordeel dat de verjaringstermijnen van vijf jaar die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb en in het BW niet van toepassing zijn.¹⁴⁰⁵ Voor zover de Europese landbouwsubsidies zijn aan te merken als Awb-subsidies, is deze visie niet juist. In de subsidietitel van de Awb is immers een verjaringstermijn neergelegd in artikel 4:57 van de Awb.

In een uitspraak van 30 december 2009 oordeelt de ABRvS ten aanzien van de intrekking en terugvordering van een ESF-subsidie waarop de subsidietitel van de Awb nog niet van toepassing was, dat de verjaringstermijn van artikel 3:309 BW geldt.¹⁴⁰⁶

In deze zaak ging het om een ESF-subsidie die was verleend voor een periode die eindigde voor de inwerkingtreding van de Verordening nr. 2988/95 op 26 december 1995. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie is de verordening echter ook van toepassing op onregelmatigheden die zich hebben voorgedaan voor deze datum. In hoofdstuk 5 is besproken dat de rechtszekerheid zich ertegen verzet dat schulden die vóór de inwerkingtreding van Verordening nr. 2988/95 bestonden en reeds zijn verjaard op grond van de nationale verjaringsvoorschriften die van toepassing waren op het tijdstip waarop de betrokken onregelmatigheden zijn begaan, door de nationale autoriteiten worden teruggevorderd.¹⁴⁰⁷ Met andere woorden: de toepasselijkheid van de verordening mag er niet toe leiden dat vorderingsrechten 'herleven'. De ABRvS diende derhalve de vraag te beantwoorden of op grond van het nationale recht geldende verjaringstermijn intrekking en terugvordering nog tot de mogelijkheden behoorde. De aan de orde zijnde ESF-subsidie was verleend voor 1 januari 1998. De subsidietitel van de Awb en de daarin opgenomen verjaringstermijnen zijn dus niet van toepassing. Overigens gaat de ABRvS ervan

1404 Zie bijvoorbeeld CBb 17 mei 2006, AB 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot. Zie ook CBb 13 november 2007, AB 2007, 386, m.nt. I. Sewandono en CBb 24 december 2009, L/JN BL9703. Zie echter ook CBb 22 oktober 2003, L/JN AN9051 waarin het CBb in het geheel geen aandacht besteedt aan de Verordening nr. 2988/95.

1405 Zie hieromtrent ook C.A. Geleijnse en W. den Ouden in punt 7 van hun annotatie bij HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Fleischhandel*), AB 2011, 358.

1406 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*). Zie ook ABRvS 8 februari 2012, AB 2012, 87, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden (*GGD IJsselland*) waarin de Afdeling artikel 3:309 BW ook toepast op een subsidie die louter met nationaal geld wordt bekostigd.

1407 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.9.

uit dat de verjaringstermijn van de Awb niet van toepassing is, omdat op het moment dat het project was beëindigd, de subsidietitel van de Awb nog niet in werking was getreden. Volgens het overgangsrecht dient echter het moment van subsidieverlening doorslaggevend te zijn.¹⁴⁰⁸ De conclusie van de ABRvS dat de Awb-verjaringstermijnen niet van toepassing zijn op de subsidie is echter juist. De ABRvS gaat er vervolgens van uit dat op grond van de in artikel 3:326 van het BW neergelegde schakelbepaling, nu de aard van de rechtsverhouding zich daartegen niet verzet, de civielrechtelijke verjaringstermijn uit artikel 3:309 van het BW geldt. Ingevolge dit artikel verjaart de rechtsovereenkomst uit onverschuldigde betaling door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering, als met de persoon van de ontvanger is bekend geworden en in ieder geval twintig jaren nadat de vordering is ontstaan. De ABRvS moest derhalve vaststellen vanaf welk moment de minister een vordering op de gemeente Middelharnis had. Volgens de ABRvS heeft de minister eerst met de intrekkingbesluiten van 2 januari 2001 het recht verkregen om de betaalde subsidie terug te vorderen. Dat betekent dat eerst met de bekendmaking van die besluiten de verjaringstermijn is aangevangen. Daarbij verwijst de ABRvS naar het arrest van de Hoge Raad van 18 april 2003.¹⁴⁰⁹ Mijns inziens sluit de ABRvS hier te gemakkelijk aan bij dit arrest, waarin het ging om de terugvordering van een zogenoemde exportrestitutie door het Productschap Zuivel. In dat arrest was immers – anders dan in het geval dat aan de orde was in de uitspraak van 30 december 2009 – sprake van een te onderscheiden intrekkingbesluit en een terugvorderingsbesluit. Volgens de Hoge Raad had nu juist het intrekkingbesluit niet tot gevolg dat de rechtsgrond met terugwerkende kracht aan de restitutiebedragen kwam te ontvallen. Het intrekkingbesluit gaf het Productschap slechts het recht om de restitutiebedragen terug te vorderen. Eerst het terugvorderingsbesluit leidde tot een verbintenis tot betaling. Volgens de Hoge Raad begon dus pas op het moment van het nemen van het terugvorderingsbesluit de verjaringstermijn te lopen. De Hoge Raad hanteert, anders dan de ABRvS suggereert, dus niet de datum van het intrekkingbesluit als begindatum van de verjaringstermijn. Ik vraag mij af of het gelet op de tekst van artikel 3:309 van het BW wel verstandig is om aansluiting te zoeken bij de datum van het intrekking- en/of terugvorderingsbesluit. Die aanpak past goed bij onze gewoonte om geschillen in besluiten op te delen, maar heeft wel tot gevolg dat – ook als het nationaal uitvoeringsorgaan al op de hoogte is van onregelmatigheden op grond waarvan de vastgestelde subsidie moet worden ingetrokken en teruggevorderd – maar daartoe geen besluit neemt, de verjaringstermijn voor vervolging van onregelmatigheden niet begint te lopen.¹⁴¹⁰ Dit is ongunstig voor de eindontvanger van de Europese subsidie;

1408 Zie artikel III, eerste lid, van het overgangsrecht bij de derde tranche Awb, *Stb.* 1996, 333.

1409 *AB* 2003, 451. m.nt. F.J. van Ommeren.

1410 Zie echter wel de latere uitspraak ABRvS 8 februari 2012, *AB* 2012, 87, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden (*GGD IJsselland*), r.o. 2.2.6 waarin de Afdeling expliciet toetst of het bestuursorgaan in redelijkheid pas acht jaar na het eerste vaststellingsbesluit, kon komen tot een nieuw vaststellingsbesluit. Geleijnse en Den Ouden merken terecht op dat zo wel enige bescherming wordt gebonden aan de ontvanger van overheidsmiddelen die achteraf onverschuldigd betaald blijken te zijn. Het betreft wel een afstandelijke toets.

de verjaringstermijn begint immers later te lopen. Voorts worden nationale uitvoeringsorganen niet gestraft voor niet-tijdige besluitvorming. In de uitspraak van 30 december 2009 ging het om een combinatie van het besluit tot intrekking en terugvordering in één besluit. Nu dit besluit dateert van na de inwerkingtreding van de Verordening nr. 2988/95 komt de ABRvS terecht tot de conclusie dat het uitgesloten is dat deze vorderingen op dat moment al waren verjaard. De ABRvS concludeert dat artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 met terugwerkende kracht van toepassing is. Vervolgens moet nog worden beoordeeld welke consequenties toepassing van artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 heeft. Volgens de ABRvS geldt niet de Europese verjaringstermijn van vier jaar, maar de langere nationale verjaringstermijn van vijf jaar die is neergelegd in artikel 3:309 BW.¹⁴¹¹

In het licht van het latere arrest *Ze Fu Vleischhandel* rijst de vraag of de uitspraak van de ABRvS van 30 december 2009 wat betreft de toepassing van de verjaringstermijn van vijf jaar uit artikel 3:309 BW wel zo gelukkig is. Was het hanteren van de verjaringstermijn uit artikel 3:309 BW wel voorzienbaar voor de eindontvanger van de Europese subsidie? Geleijnse en Den Ouden menen terecht van niet.¹⁴¹² Zo heeft de ABRvS de verjaringstermijn van artikel 3:309 BW niet eerder toegepast op de intrekking en terugvordering van subsidies. Het arrest van de Hoge Raad¹⁴¹³ waarnaar de ABRvS verwijst ging niet om de verjaring van de terugvorderingsbevoegdheid, maar zag op de verjaring van de invorderingsmaatregelen. Verder hebben zowel het CBb als de CRvB (als ambtenarenrechter) de toepassing van de verjaringstermijnen uit het BW op publiekrechtelijke intrekking- en terugvorderingsbesluiten afgewezen.¹⁴¹⁴ Voorts is de termijn in artikel 3:309 BW weliswaar vastgesteld op vijf jaar, maar de aanvang van de termijn is afhankelijk van het intrekking- of wijzigingsbesluit, waardoor de tijdigheid van het terugvorderingsbesluit de facto afhankelijk is van de vraag of getoetst aan het rechtszekerheidsbeginsel tijdig tot intrekking dan wel wijziging is overgegaan.¹⁴¹⁵ Bij het ontbreken van een publiekrechtelijke verjaringstermijn, ligt het dan ook meer voor de hand om de vierjaarstermijn uit artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 toe te passen. De voormelde benaderingswijze van het CBb – die helemaal geen aandacht besteedt aan civielrechtelijke verjaringstermijnen en de vierjaarstermijn rechtstreeks toepast – verdient in dat opzicht dan ook de voorkeur.

1411 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*), r.o. 2.7.2.1.

1412 Zie punt 9 van hun annotatie bij HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Fleischhandel*), AB 2011, 358.

1413 HR 18 april 2003, AB 2003, 451, m.nt. F.J. van Ommeren.

1414 Zie CBb 19 juni 2001, LJN AB2978 en CRvB 19 oktober 1995, *Gst.* 1997, 7084, 3, m.nt. J.M.F.H. Teunissen. Zie hieromtrent ook punt 10 van de annotatie van C.A. Geleijnse en W. den Ouden bij ABRvS 8 februari 2012, AB 2012, 87 (*GGD IJsselland*).

1415 Zie punt 9 van de annotatie van C.A. Geleijnse en W. den Ouden bij ABRvS 8 februari 2012, AB 2012, 87 (*GGD IJsselland*).

Voor zover de subsidietitel van de Awb wel van toepassing is op de verstrekking van Europese subsidies, bestaat echter een publiekrechtelijke verjaringstermijn, namelijk de vijfjaarstermijn die is neergelegd in artikel 4:57 van de Awb.¹⁴¹⁶ Deze termijn is wel voorzienbaar voor de eindontvanger van de Europese subsidie en is in het licht van het arrest *Ze Fu Fleischhandel* niet als onevenredig aan te merken.¹⁴¹⁷ De termijn uit artikel 4:57 van de Awb is enkel niet van toepassing, indien de desbetreffende Europese subsidie niet kan worden aangemerkt als een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. Hoewel het CBb in landbouwsubsidiezaken deze verjaringstermijn niet van toepassing acht, wordt de onderliggende vraag, namelijk of de desbetreffende landbouwsubsidie is aan te merken als een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb, ten onrechte niet expliciet beantwoord. Jurisprudentie van de ABRvS op dit punt is nog niet voorhanden.

Om alle verwarring omtrent de lengte van de verjaringstermijn weg te nemen, lijkt het verstandig om aansluiting te zoeken bij de Europese verjaringsstermijn van vier jaar neergelegd in de Verordening nr. 2988/95. Zeker in het licht van de hierna te bespreken Europeesrechtelijke stuitingsregeling – die rechtstreeks doorwerkt in de nationale subsidieverhouding – is de noodzaak van een langere verjaringstermijn beperkt. In de Wet inzake Europese subsidies zou een daartoe strekkende bepaling moeten worden neergelegd:

De verjaringstermijn van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten die de vervolging van een onregelmatigheid inhouden, bedraagt overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 vier jaar.

In hoofdstuk 5 is besproken dat in artikel 3, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 is bepaald dat het recht tot uitvoering van het besluit waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd na drie jaar verval.¹⁴¹⁸ Ook hier geldt dat het de lidstaten vrijstaat om een langere termijn toe te passen. Bij mijn weten bestaat er geen soortgelijke nationale bepaling.¹⁴¹⁹ Om te voorkomen dat nationale uitvoeringsorganen deze bepaling over het hoofd zien zou in de Wet inzake Europese subsidies moeten worden neergelegd dat overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van de Verordening nr. 2988/95 het recht tot uitvoering van het besluit waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd na drie jaar verval.

1416 Zie omtrent de verjaringsregeling in de Awb uitgebreid paragraaf 6.8.4.5.

1417 Zie punt 9 van de annotatie bij HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Fleischhandel*), *n.n.g.*, AB 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden.

1418 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.9.

1419 Hieromtrent bestaat in ieder geval nog geen nationale jurisprudentie.

6.8.8.3 Aanvang van de verjaringstermijn

De Verordening nr. 2988/95 schrijft dwingend voor dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de datum waarop de onregelmatigheid is begaan; indien sprake is van een voortdurende of voortgezette onregelmatigheid gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop de onregelmatigheid is geëindigd. De wijze van bepalen van de dag waarop de verjaringstermijn ingaat, is derhalve van toepassing op alle Europese subsidies waarbij zich onregelmatigheden voordoen. Zowel nationale uitvoeringsorganen als nationale bestuursrechters moeten hierop bedacht zijn. Om de rechtszekerheid te vergroten verdient het aanbeveling dat in een wet in formele zin die speciaal ziet op de verstrekking van Europese subsidies wordt neergelegd dat de aanvang van de verjaringstermijn wordt bepaald overeenkomstig artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95.

De toepasselijkheid van de Verordening nr. 2988/95 kan behoorlijke consequenties hebben. Op grond van de subsidietitel begint de verjaringstermijn pas te lopen op de dag van de bekendmaking van het besluit tot subsidievaststelling. De Europese verjaringstermijn zal in veel gevallen echter eerder beginnen te lopen, hetgeen gunstig is voor de eindontvanger van de Europese subsidie. De onregelmatigheid zal immers doorgaans plaatsvinden op een datum gelegen voor de datum van het besluit tot subsidievaststelling. Indien sprake is van een voortdurende of voortgezette onregelmatigheid begint de verjaringstermijn op de dag waarop de periode waarvoor de subsidie is verleend eindigt. Deze datum zal ook zijn gelegen voor het besluit tot subsidievaststelling.

In een uitspraak van 30 december 2009 komt de ABRvS voor de vraag te staan of sprake is van een voortdurende of voortgezette onregelmatigheid.¹⁴²⁰ De door de minister vervolgde onregelmatigheid betrof het niet voldoen aan de in de Regeling Europees Sociaal Fonds (1988-1993) neergelegde verplichtingen tot medefinanciering en het voeren van een deugdelijke projectadministratie. De ABRvS oordeelt onder verwijzing naar het arrest *Vonk Dairy Products*¹⁴²¹ dat nu aan de geschonden verplichtingen naar hun aard gedurende de gehele looptijd van het project moet worden voldaan, de door de minister aan de terugvordering ten grondslag gelegde onregelmatigheid als een voortdurende of voortgezette onregelmatigheid worden aangemerkt. Dit betekent dat de ABRvS in voormelde uitspraak van 30 december 2009 tot het oordeel komt dat de verjaringstermijn begint op de dag nadat de periode waarvoor de subsidie is verleend, is geëindigd. In de noot bij deze uitspraak is de vraag opgeworpen of niet ook artikel 3, eerste lid, tweede alinea, laatste zinsnede,

1420 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*). Zie ook CBb 30 juni 2005, LJN AT9209 (*A Dairy Products BV*) waarin het CBb prejudiciële vragen heeft gesteld omtrent de voortdurende of voortgezette onregelmatigheid en CBb 17 mei 2006, AB 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot.

1421 HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products*), *Jur.* 2007, p. I-239, punten 41 en 44.

van de Verordening nr. 2988/95 van toepassing is, waarin wordt bepaald dat de verjaringstermijn bij meerjarige programma's in elk geval loopt tot de dag waarop het programma definitief wordt afgesloten.¹⁴²² Zoals in hoofdstuk 5 besproken bestaat over deze bepaling nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie¹⁴²³ en kennelijk voelde de ABRvS er op dit punt weinig voor om prejudiciële vragen te stellen. Indien deze bepaling blijkt zo moet te worden gelezen dat de verjaringstermijn wat betreft Europese meerjarige programma's begint te lopen op de dag dat de Europese Commissie de eindbetaling aan de lidstaat vaststelt,¹⁴²⁴ betekent dit dat de verjaringstermijn voor Europese subsidies op een veel later tijdstip gaat lopen. Voor de huidige programma-periode zou de verjaringstermijn mogelijk pas in 2017 ingaan, een en ander afhankelijk van de datum waarop de Europese Commissie de OP's definitief afsluit.¹⁴²⁵ De rechtszekerheid van de eindontvanger van de Europese subsidie is daarmee uiteraard niet gediend.

6.8.8.4 Stuiting van de verjaringstermijn

Verder werken ook de Europese stuitingsregels direct door in de nationale rechtsorde. Deze regels kent de subsidietitel van de Awb niet. Volgens de Europese regels wordt de verjaring van de vervolging gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. Uit het arrest *Handlbauer* volgt dat de aankondiging van een controle aan een eindontvanger van een Europese subsidie alleen dan een onderzoekshandeling of een daad van vervolging van de onregelmatigheid is die de verjaringstermijn kan stuiten, indien de handelingen waarop de verdenkingen van de onregelmatigheid betrekking hebben, daarin voldoende nauwkeurig zijn omschreven. De voormelde uitspraak van 30 december 2009 is op dit punt genuanceerd, gedege en uitgebreid gemotiveerd, maar laat wel zien dat deze regels bijzonder nadelig kunnen uitpakken voor de ontvanger van de Europese subsidie, die naar Nederlands recht geen rekening zou hoeven houden met een intrekking en terugvordering van de vastgestelde subsidie.¹⁴²⁶ De ABRvS komt in de

1422 Zie punt 9 van de annotatie bij ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*).

1423 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.10.

1424 Van meerjarige programma's is bij Europese subsidies vrijwel altijd sprake. Een uitzondering biedt het ELGF.

1425 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.10.

1426 ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*), r.o. 2.7.3.4. Zie ook ABRvS 30 december 2009, JB 2010/45. In deze uitspraak wordt niet aan de stuitingsregels toegekomen, nu vaststond dat de vordering nog niet was verjaard toen de intrekkingbesluiten werden genomen. Zie voor een CBb-uitspraak waarin de verjaring is gestuit CBb 29 september 2004, LJN AR3524 (*Meating Export B.V.*). Zie ook CBb 17 december 2004, LJN AR8433 waarin het CBb tot het oordeel kwam dat de vermeende stuitingshandeling had plaatsgevonden toen de verjaringstermijn

uitspraak van 30 december 2009 tot de conclusie dat de verjaring op 20 maart 2000, een paar dagen voordat de vordering zou verjaren, is gestuit. Dit is uiteraard erg vervelend voor de ontvanger van de Europese subsidie, die gedurende bijna vijf jaar er waarschijnlijk vanuit ging dat de subsidierelatie was afgerond. De stuiting is het gevolg van een onderzoek van de Europese Commissie waaruit bleek dat onregelmatigheden plaats hadden gevonden. De uitspraak laat derhalve de Europese dimensie zien waarmee de subsidieontvanger rekening dient te houden; niet alleen het nationaal uitvoeringsorgaan controleert, maar ook de Europese Commissie. De laatste controleert vaak veel later, ná de beschikking tot subsidievaststelling, hetgeen tot gevolg kan hebben dat al lang vastgestelde subsidiebedragen alsnog worden ingetrokken. Deze omstandigheid leidt er ook toe dat het zo kan zijn dat pas in 2009 in laatste instantie een rechterlijke uitspraak wordt gedaan over een subsidie die reeds in 1995 werd vastgesteld. Dit maakt de Europese subsidie er niet aantrekkelijker op.

Uit het oogpunt van rechtszekerheid voor de eindontvanger van de Europese subsidie verdient het de voorkeur om in een Wet inzake Europese subsidies neer te leggen dat de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 3 van de Verordening nr. 2988/95 kan worden gestuit. De eindontvanger van de Europese subsidie is zich van de mogelijkheid van terugvorderingen tot ver na het moment van subsidievaststelling in dat geval beter bewust.

6.8.8.5 Een verjaringstermijn voor onrechtmatige staatssteun

Voor zover een Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering moet worden aangemerkt als onrechtmatige staatssteun, geldt op grond van artikel 15 van de Verordening nr. 659/1999 een verjaringstermijn van tien jaar. Deze termijn is echter vooralsnog niet terug te vinden in de subsidietitel van de Awb. Wel zijn in de meeste subsidiekaderwetten artikel 4:49, derde lid, en artikel 4:57, vierde lid, van de Awb buiten toepassing verklaard in gevallen waarin krachtens diezelfde wetten een bevoegdheid bestaat tot het intrekken en wijzigen van de subsidieverstrekking voor zover deze in strijd is met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen.¹⁴²⁷ Deze wetten zijn echter niet van toepassing op Europese subsidies die door decentrale overheden worden verstrekt. Voor zover de subsidietitel van de Awb van toepassing is, wordt er blijkens de memorie van toelichting¹⁴²⁸ van uitgegaan

al was verstreken. In CBb 8 maart 2006, LJN AV5872 (*Van Ingen*) oordeelt het CBb dat het besluit onvoldoende is gemotiveerd, nu de verjaring weliswaar op 19 september 1996 is gestuit, maar dat niet kan worden vastgesteld of nadien onderzoekshandelingen of daden van vervolging hebben plaatsgevonden op grond waarvan de verjaring opnieuw is gestuit. Het besluit tot intrekking en terugvordering van uitvoerrestituties dateerde namelijk van 2 augustus 2002.

1427 Zie bijvoorbeeld artikel 7, vierde lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

1428 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 17-18 en p. 54.

dat de vijfjaarstermijn van artikel 4:57 van de Awb wijkt op grond van het beginsel van voorrang van artikel 15 van de Verordening nr. 6519/1999.¹⁴²⁹ Hoewel dit strikt genomen juist is, wekt artikel 4:57 van de Awb, voor zover de subsidiekaderwetten niet van toepassing zijn, de indruk dat de vijfjaarstermijn ook bij de terugvordering van subsidies die moeten worden aangemerkt als onrechtmatige staatssteun van toepassing is. Hierin komt verandering met de inwerkingtreding van de Wet Terugvordering Staatssteun. Aan artikel 4:57 van de Awb wordt namelijk toegevoegd dat de verjaringstermijn van vijf jaar niet van toepassing is bij terugvordering op grond van artikel 4:80b van de Awb.

6.8.9 Het vorderen van rente over onverschuldigd betaalde Europese subsidies

In het kader van de terugvordering van de Europese landbouwsubsidies geldt doorgaans dat in de Europese landbouwsubsidieverordeningen is bepaald dat over de terug te betalen onverschuldigde Europese subsidies een rentevergoeding is verschuldigd.¹⁴³⁰ Nederlandse bestuursorganen die zijn belast met de verstrekking van Europese landbouwsubsidies vorderen deze rente rechtstreeks op grond van de desbetreffende Europese subsidieverordening. In de overige Europese subsidieregelingen is omtrent het vorderen van een rentevergoeding over onverschuldigd betaalde Europese subsidies niets geregeld. Dit betekent dat moet worden teruggevallen op het Nederlandse (subsidie)recht. In paragraaf 6.8.4.5 is besproken dat de subsidietitel van de Awb niet voorziet in het vorderen van rente over de periode dat de subsidieontvanger ten onrechte de beschikking heeft gehad over de subsidie.

In de subsidiekaderwetten is echter wel bepaald dat voor zover subsidies zijn verstrekt in strijd met ingevolge een verdrag voor Nederland geldende verplichting, bij de intrekking of wijziging daarvan kan worden bepaald, dat over onverschuldigd betaalde subsidiebedragen een rentevergoeding is verschuldigd.¹⁴³¹ Deze bepaling is geschreven voor gevallen waarin de subsidie is aan te merken als ongeoorloofde staatssteun. Nu het CBb heeft uitgemaakt dat de in de subsidiekaderwetten neergelegde bevoegdheid voor een minister om een beschikking tot subsidieverstreking in te trekken of te wijzigen, voor zover subsidieverstreking in strijd zou zijn respectievelijk in strijd is met ingevolge een verdrag voor de staat geldende verplichtingen – desniettegenstaande het blijkt de toelichting slechts om gevallen gaat waarin de subsidie is aan te merken als ongeoorloofde staatssteun – ook kan worden toegepast

1429 Zie ook Adriaanse 2007, p. 222-223 en 229.

1430 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.7.

1431 Zie bijvoorbeeld artikel 7, tweede lid, van de Kaderwet SZW-subsidies.

in het kader van de intrekking en terugvordering van Europese subsidies,¹⁴³² lijkt het waarschijnlijk dat de bepalingen inzake de rentevergoeding ook toepasbaar zijn indien het de intrekking/wijziging en terugvordering van een Europese subsidie betreft. Gelet op het arrest *Pfeifer Langen* is dat van belang om vast te stellen, nu daaruit volgt dat de lidstaten verplicht zijn om, wanneer het nationale recht voorziet in de mogelijkheid om een rentevergoeding te vorderen over onverschuldigd betaalde subsidiebedragen, op overeenkomstige wijze een rentevergoeding te vorderen over onverschuldigd betaalde Europese subsidies.¹⁴³³ Hierover bestaat nog geen Nederlandse jurisprudentie.

6.8.10 Het heroverwegen van besluiten in strijd met de Europese subsidie-regelgeving op verzoek van Nederlandse eindontvangers

Uit de voorgaande paragrafen, waarin de handhaving van de Europese subsidieregelgeving centraal staat, blijkt dat Nederlandse bestuursorganen zich doorgaans op het standpunt stellen dat een Europese subsidie waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan, moet worden ingetrokken en teruggevorderd, ook wanneer de onregelmatigheden in belangrijke mate zijn te wijten aan het desbetreffende Nederlandse bestuursorgaan. Op grond van het *ESF-arrest* wordt geconcludeerd dat zij hiertoe zijn verplicht. Een interessante vraag is in hoeverre Nederlandse bestuursorganen ook zo plichtsgetrouw zijn, indien zij besluiten hebben genomen die in strijd zijn met de Europese subsidieregelgeving die tot gevolg hebben gehad dat een eindontvanger te weinig Europese subsidie heeft ontvangen. In hoofdstuk 5 is besproken dat uit het arrest *Kühne & Heitz*¹⁴³⁴ volgt dat definitief geworden besluiten – ook als zij onrechtmatig zijn – slechts onder zeer strikte voorwaarden moeten worden heroverwogen.¹⁴³⁵ Besproken is dat het Hof van Justitie eist dat definitief geworden onjuiste besluiten van nationale uitvoeringsorganen die ertoe hebben geleid dat de eindontvanger ten onrechte Europese subsidie heeft ontvangen vrijwel altijd moeten worden gecorrigeerd (het *ESF-arrest*), maar dat dit anders ligt wanneer het gaat om een onjuist definitief geworden besluit dat ertoe heeft geleid dat de eindontvanger van de Europese subsidie te weinig Europese subsidie heeft ontvangen. In het laatste geval bestaat op grond van het arrest *Kühne & Heitz* op zijn hoogst een heroverwegingsplicht. In beide gevallen is echter sprake van strijd met het EU-recht, hetgeen de volle werking van het EU-recht in gevaar brengt. In hoofdstuk 5 is dan ook de vraag opgeworpen

1432 Zie CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789, r.o. 5.3.

1433 HvJEU 29 maart 2012, C-564/10 (*Pfeifer & Langen*), *n.n.g.*, AB 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden, r.o. 52. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.7.

1434 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, AB 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2004, 38, m.nt. S. Prechal, *CMLRev.* 2005, 42, p. 179-188 m.nt. A. Caranta.

1435 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.16.

of nationale uitvoeringsorganen niet in meer gevallen verplicht zou moeten zijn om een verzoek tot herziening van een besluit ten voordele van de eindontvanger van de Europese subsidie te honoreren, indien dat besluit in strijd blijkt te zijn met de Europese subsidieregelgeving.

Voor Nederland geldt dat een nationaal uitvoeringsorgaan in beginsel bevoegd is om een definitief geworden besluit te heroverwegen en daarop terug te komen, mits de belangen van derden in acht worden genomen.¹⁴³⁶ Indien aan de overige *Kühne & Heitz*-voorwaarden is voldaan, is een nationaal bestuursorgaan verplicht om besluiten die in strijd blijken te zijn met de Europese subsidieregelgeving te heroverwegen. Dit betekent in de eerste plaats nog niet dat daadwerkelijk een andersluidend, ten voordele van de eindontvanger van de Europese subsidie, besluit zal worden genomen. Uit de Nederlandse jurisprudentie blijkt in de tweede plaats dat in veel gevallen niet aan deze voorwaarden is voldaan. Met name het vereiste dat de nationale rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput, blijkt problematisch.¹⁴³⁷ In de literatuur is betoogd dat deze eis niet zou moeten worden gesteld ten aanzien van niet aangevochten besluiten die inhoudelijk vergelijkbaar zijn met besluiten die wel tot aan de hoogste instantie zijn aangevochten, maar in stand zijn gebleven.¹⁴³⁸ In dat geval mag van een burger niet worden verwacht dat hij bij voorbaat kansloze rechtsmiddelen aanwendt en blijft aanwenden.

Het EU-recht staat er niet aan in de weg dat nationale uitvoeringsorganen soepeler met de criteria omgaan en ook terugkomen op onjuiste besluiten indien niet is doorgeprocedeerd tot de hoogste nationale rechter. Het is derhalve mogelijk dat Nederlandse bestuursorganen in meer gevallen terugkomen op besluiten die in strijd zijn met de Europese subsidieregelgeving en ertoe hebben geleid dat de eindontvangers te weinig Europese subsidies hebben ontvangen. Gelet op de strenge benadering die wordt gekozen indien besluiten in strijd zijn met de Europese subsidieregelgeving en een eindontvanger te veel Europese subsidie heeft ontvangen – deze Europese subsidies worden waar mogelijk teruggevorderd –, verdient het aanbeveling dat Nederlandse bestuursorganen eenzelfde benadering kiezen in gevallen waarin in strijd met de Europese subsidieregelgeving te weinig Europese subsidie is uitgekeerd.

1436 Zie hieromtrent uitgebreid Ortlep 2011, p. 401 e.v. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 330.

1437 Zie bijvoorbeeld CBb 19 juni 2008, AB 2008, 301, m.nt. R. Ortlep; CBb 28 november 2007, AB 2008, 20, m.nt. R. Ortlep onder AB 2008, 21; HR 5 oktober 2007, AB 2008, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; JB 2007/217, m.nt. N. Verheij. Zie voor een geslaagd beroep op het arrest *Kühne & Heitz* Hof Amsterdam 12 juni 2007, AB 2008, 21, m.nt. R. Ortlep. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 331 e.v.

1438 Jans e.a. 2011, p. 332; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 198-199; punt 7 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), Jur. 2004, p. I-837, AB 2004, 58; punt 7 van de annotatie bij HR 5 oktober 2007, AB 2008, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

6.8.11 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is de in hoofdstuk 5 besproken gedeelde handhavingskathedraal gecompleteerd met het nationale gedeelte van deze kathedraal. Op nationaal niveau wordt de uitvoering van de Europese subsidieregelingen gecontroleerd door controleurs die zijn aangewezen door het nationaal bestuursorgaan dat de Europese subsidie verstrekt, de certificerings- en auditautoriteit en de nationale Algemene Rekenkamer. Deze handhavingskathedraal heeft tot gevolg dat de neiging bestaat om projecten te selecteren die eenvoudig zijn te handhaven. Verder ligt de nadruk van de controles op de beoordeling of de eindontvangers zich aan de (administratie)verplichtingen heeft gehouden. Voor het inhoudelijk slagen van het project bestaat minder aandacht. Om het inhoudelijk slagen van de projecten niet uit het oog te verliezen en te kunnen betrekken bij de uiteindelijke vaststelling van de Europese subsidie, is de aanbeveling gedaan om de inhoudelijke beoordeling van de projecten die met Europese subsidie worden gefinancierd over te laten aan onafhankelijke experts, net als in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie op dit moment al gebeurt.

De controlebepalingen die zijn neergelegd in de Europese subsidieverordeningen en voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn geformuleerd werken rechtstreeks door in de nationale subsidieverhouding. Voor zover daarvan geen sprake is, dienen deze bepalingen in beginsel in het nationale recht te worden uitgewerkt. De bevoegdheden die afdeling 5.2 van de Awb biedt, zullen doorgaans voldoende zijn om een gelijkwaardig, effectief, afschrikwekkend, maar ook evenredig nalevingstoezicht te garanderen.

In deze paragraaf is verder besproken dat de ABRvS het niet aanvaardbaar acht dat een Europese subsidie lager wordt vastgesteld, met de motivering dat controles ten aanzien van andere projecten uitgevoerd door dezelfde eindontvanger, hebben uitgewezen dat de ontvanger zich niet aan de subsidieverplichtingen houdt. Verder blijkt uit de jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechters dat de te verrichten controles aan bepaalde zorgvuldigheidseisen moeten voldoen, die niet zijn te herleiden tot de Europese subsidieregeling. Juridisch gezien levert met name het moment van controle problemen op. De subsidietitel van de Awb gaat ervan uit dat controle plaatsvindt, voordat de subsidie wordt vastgesteld. De nationale auditautoriteit, de Europese Commissie en de Europese Rekenkamer verrichten echter ook controles nadat de Europese subsidie is vastgesteld. Indien in dat kader onregelmatigheden worden ontdekt, gaat de Europese subsidieregeling ervan uit dat financiële correcties worden toegepast. Het sanctiesysteem van de subsidietitel van de Awb biedt daarvoor echter niet zonder meer ruimte.

Het sanctiesysteem van de subsidietitel van de Awb biedt in theorie veel bescherming aan subsidieontvanger: het gaat om een limitatief stelsel, de gronden om een sanctie op te leggen dienen restrictief te worden geïnterpreteerd, het betreffen discretionaire bevoegdheden zodat altijd een belangen-

afweging moet plaatsvinden en er gelden verval- en verjaringstermijnen. De sanctiebepalingen die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb geven uitdrukking aan de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen. Zij bieden meer bescherming dan het ongeschreven Europese vertrouwensbeginsel. Omdat de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen codificeren, is naar Nederlands recht van contra legem werking van het vertrouwensbeginsel – hetgeen naar Europees recht niet is toegestaan – geen sprake.

Voor zover Europese subsidieverordeningen een gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties bevatten, is toepassing van de sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb niet aan de orde. De sanctionering van onregelmatigheden is geëuropeaaniseerd; de Europese maatregelen en sancties lenen zich voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen. De verplichting tot het opleggen van de Europese sancties en maatregelen kan alleen worden beperkt door het Europese recht zelf. Geconcludeerd is dat het Europese recht veel minder ruimte biedt om van het opleggen van sancties en maatregelen af te zien. Bij de toepassing van het gemeenschappelijk stelsel van sancties en maatregelen doet zich een aantal problemen voor. Nederlandse bestuursorganen hebben in de eerste plaats niet altijd toereikende bevoegdheden om de Europese sancties in de nationale subsidieverhouding toe te passen. In de tweede plaats levert de keuze om het gemeenschappelijk stelsel van maatregelen en sancties in het kader van ELFPO uit te voeren met behulp van de sanctiebepalingen van de Awb veel onduidelijkheid op. Het CBb is verder conform jurisprudentie van het Hof van Justitie van mening dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is op de oplegging van administratieve sancties, terwijl twijfelachtig is of het oordeel dat deze sancties niet als 'criminal charges' zijn te kwalificeren in overeenstemming is met de jurisprudentie van het EHRM. Voorts is onduidelijk waarom het CBb in het kader van de opgelegde Europese sancties en maatregelen geen ruimte laat voor toepassing van de nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel, maar wel voor het in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel. Aan het Europees evenredigheidsbeginsel wordt alleen getoetst, indien daarop uitdrukkelijk een beroep is gedaan.

Voor de Europese subsidieregelingen inzake het Europees Visserijfonds, de structuur- en migratiefondsen geldt dat geen gemeenschappelijk stelsel van administratieve maatregelen en sancties bestaat. In de Europese subsidieregeling is slechts een verplichting tot het toepassen van financiële correcties neergelegd indien zich onregelmatigheden voordoen. Aan de in de Europese subsidieregeling neergelegde verplichting om in het nationale recht te voorzien in administratieve en strafrechtelijke sancties, is in Nederland geen gehoor gegeven. Het is op grond van het Nederlandse recht dan ook niet mogelijk om eindontvangers van de Europese subsidies een boete op te leggen dan wel hen van het ontvangen van Europese subsidies uit te sluiten. Het is

de vraag of Nederland daarmee voldoet aan de Europese eis van afschrikkendheid.

Bij het voldoen aan de Europese verplichting tot het toepassen van financiële correcties indien zich onregelmatigheden voordoen, doen zich verschillende knelpunten voor. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de sanctiebepalingen van de Awb in sommige gevallen aan intrekking en terugvordering van de Europese subsidie in de weg staan, terwijl daartoe wel een Europeesrechtelijke verplichting bestaat. In de praktijk werd dit – met wisselend succes – door nationale uitvoeringsorganen opgelost door het limitatieve sanctiestelsel van de Awb uit te breiden in lagere subsidieregelingen, gebruik te maken van de figuur van de voorwaardelijke vaststelling, het transformeren van de discretionaire sanctiebepalingen van de subsidietitel van de Awb in gebonden sanctiebepalingen in lagere subsidieregelgeving en de Europese subsidie zoveel mogelijk op nihil vaststellen indien zich onregelmatigheden voordoen. In de meeste gevallen leidde deze praktijk bij de nationale bestuursrechter niet tot problemen. Slechts in een drietal ESF-zaken heeft de ABRvS moeten concluderen dat intrekking en terugvordering van de ESF-subsidie naar nationaal recht niet mogelijk was, waarop aan het Hof van Justitie onder meer de prejudiciële vraag is gesteld in hoeverre de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen die ten grondslag liggen aan de sanctiebepalingen van de Awb aan intrekking en terugvordering van de ESF-subsidies in de weg kunnen staan.

De ABRvS heeft uit het daaropvolgende *ESF-arrest* afgeleid dat alleen ruimte bestaat voor toepassing van de Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel, hetgeen tot gevolg heeft dat altijd intrekking en terugvordering van de Europese subsidie moet plaatsvinden indien in strijd is gehandeld met de op de Europese subsidie van toepassing zijnde Europese regels. De ABRvS kiest daarmee een strengere lijn, dan op grond van het ESF-arrest is vereist. Dit heeft vergaande consequenties. Allereerst heeft de lijn van de ABRvS tot gevolg dat nationale bestuursorganen altijd de mogelijkheid hebben om Europese subsidies in te trekken en terug te vorderen indien in strijd is gehandeld met de Europese subsidieregelgeving, ook indien dit in belangrijke mate is te wijten aan het desbetreffende nationaal bestuursorgaan. Het risico voor fouten met Europese subsidies komt diensgevolge geheel bij de eindontvangers van de Europese subsidies te liggen. Ten tweede blijkt de lijn die in het *ESF-arrest* is ingezet te worden doorvertaald in zaken waarin het gaat om andere Europese subsidies en ook andere Europese subsidieregelgeving van toepassing is, zonder dat wordt gezien in hoeverre dezelfde Europese verplichting aan de orde is. Ten slotte is gewezen op het risico dat de nationale bestuursrechter in nationale subsidiezaken een soortgelijke strenge houding zal aanmeten.

In deze paragraaf is de aanbeveling gedaan om in de Wet inzake Europese subsidies de volgende bepaling op te nemen:

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering is gehouden besluiten tot verstrekking

van Europese subsidies en de nationale cofinanciering in te trekken, indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht.

Met zulk een bepaling weet de eindontvanger van de Europese subsidie waar hij aan toe is. Niet langer wordt de indruk gewekt dat hij bescherming kan ontleen aan de sanctiebepalingen die zijn neergelegd in de subsidietitel van de Awb. Verder biedt de bepaling enige flexibiliteit door voor te schrijven dat het subsidieverstrekkende bestuursorgaan alleen tot intrekking is gehouden indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht. Het is immers mogelijk dat het Hof van Justitie het *ESF-arrest* in de toekomst nader zal uitleggen, waaruit bijvoorbeeld volgt dat de interpretatie van de ABRvS te strikt is.

Voor eindontvangers waarvan de Europese subsidies zijn teruggevorderd, bestaat wellicht de mogelijkheid om nadeelcompensatie te verkrijgen van het Nederlands bestuursorgaan dat het nationaal vertrouwensbeginsel heeft geschonden, ook als vaststaat dat het besluit tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie in stand moet blijven. Geconcludeerd is dat nadeelcompensatie op grond van schending van het nationaal vertrouwensbeginsel tot de mogelijkheden zou moeten behoren, zij het dat dit wel eerst aan het Hof van Justitie zou moeten worden voorgelegd.

De subsidietitel van de Awb biedt thans onvoldoende grondslag om in alle gevallen waarin het Europese recht daartoe verplicht de onrechtmatige staatssteun terug te vorderen en tot het vorderen van rente. Het wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun moet hierin verandering brengen. Geconcludeerd is dat daarin in strijd met het EU-recht de bevoegdheid tot terugvordering van een subsidie die als onrechtmatige staatssteun is gekwalificeerd discretionair is geformuleerd. Dit zou moeten worden veranderd in een gebonden bevoegdheid.

Het verdient aanbeveling dat op de intrekking en terugvordering van Europese subsidies de verjaringstermijn van vier jaar van de Verordening nr. 2988/95 van toepassing is. In de Wet inzake Europese subsidies zou een daartoe strekkende bepaling moeten worden neergelegd:

De verjaringstermijn van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten die de vervolging van een onregelmatigheid inhouden bedraagt overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 vier jaar.

In dezelfde wet kan worden neergelegd dat het recht tot uitvoering van het besluit waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 na drie jaar vervalt. Hoewel de aanvang van de verjaringstermijn en de stuitingsregeling neergelegd in de Verordening nr. 2988/95 rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding, zou voor alle duidelijkheid in de Wet inzake Europese subsidies daarnaar kunnen worden verwezen. Dit betekent dat in een dergelijke wet zou moeten worden neergelegd dat de aanvang van de verjaringstermijn wordt bepaald overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr.

2988/95 en de verjaringstermijn overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 kan worden gestuit.

In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat het EU-recht eerder eist dat ten nadele van een eindontvanger wordt teruggekomen op een naar nationaal recht definitief geworden subsidiebesluit dan ten voordele. In deze paragraaf is de aanbeveling gedaan dat Nederlandse bestuursorganen eerder ten voordele van eindontvangers van Europese subsidies zullen terugkomen op met het EU-recht strijdige besluiten. Op deze wijze kan worden tegemoetgekomen aan de strenge lijn dat vrijwel altijd ten nadele van de eindontvanger van de Europese subsidie moet worden teruggekomen op met het EU-recht strijdige nationale besluiten.

6.9 RECHTSBESCHERMING VOOR DE NEDERLANDSE EINDONTVANGERS VAN EUROPESE SUBSIDIES

6.9.1 Algemeen

Het Europese recht eist dat de lidstaten bij de uitvoering van het Europese recht het beginsel van effectieve rechtsbescherming in acht nemen. Hierop is reeds uitgebreid ingegaan in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3. Indien nationale uitvoeringsorganen beslissingen nemen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is het uitgangspunt dat daartegen rechtsbescherming bij de nationale rechter dient open te staan. Daarnaast stelt ook het verdedigingsbeginsel bepaalde eisen. In de onderhavige paragraaf wordt op een aantal mogelijke knelpunten ingegaan. Aantekening verdient dat in paragraaf 6.2.3.3 reeds is ingegaan op de vraag in hoeverre de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie kunnen worden aangemerkt als een bestuursorgaan en dientengevolge rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Hierop wordt in deze paragraaf verder niet meer ingegaan.

Allereerst wordt in paragraaf 6.9.2 besproken in hoeverre de Nederlandse hoorplicht bij het voorbereiden van besluiten inzake Europese subsidies in overeenstemming is met het Europese verdedigingsbeginsel. In paragraaf 6.9.3 ga ik vervolgens in op de vraag in hoeverre het op grond van het Nederlandse bestuursrecht mogelijk is om beroep in te stellen tegen adviezen dan wel gemaakte selecties van nationale uitvoeringsorganen aan organen die uiteindelijk beslissen op de aanvraag voor een Europese subsidie. Ten derde bespreek ik in paragraaf 6.9.4 in hoeverre de mogelijkheid bestaat om op te komen tegen de jaarvergoedingen die in het kader van de ELFPO-subsidie agrarisch natuurbeheer wordt verstrekt. Paragraaf 6.9.5 ziet op de problematiek dat een eindontvanger van de Europese subsidie een nationale rechter niet kan dwingen tot het stellen van prejudiciële vragen. Omdat de Europese subsidieregelgeving, maar ook de bestaande jurisprudentie van het Hof van Justitie, niet altijd

duidelijk is, kan de eindontvanger daarbij wel degelijk een belang hebben. In paragraaf 6.9.6 wordt ingegaan op de vraag in hoeverre voor de nationale rechter de verplichting bestaat om de Europese subsidieregelgeving ambtshalve toe te passen. In paragraaf 6.9.7 volgen ten slotte conclusies en enige aanbevelingen.

6.9.2 De Nederlandse hoorplicht versus het Europees verdedigingsbeginsel

In hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3, is besproken dat het Europese verdedigingsbeginsel vereist dat een nationaal uitvoeringsorgaan dat voornemens is een eindontvanger van een Europese subsidie een administratieve sanctie of maatregel op te leggen, deze in de gelegenheid stelt om zijn standpunt kenbaar te maken. Opvallend is dat uit artikel 23a van de Landbouwwet volgt dat eindontvangers van Europese landbouwsubsidies uit het ELGF niet behoeven te worden gehoord in het kader van tot hen gerichte besluiten. Voor zover het bezwarende besluiten betreft, staat deze bepaling op gespannen voet met de Europese uitleg van het verdedigingsbeginsel. In de overige nationale subsidieregelingen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zijn geen specifieke regels neergelegd over het horen van eindontvangers van Europese subsidies indien voor hen een bezwarend besluit wordt genomen. Ook de subsidietitel van de Awb bevat hieromtrent geen regels. Dit betekent dat moet worden teruggevallen op de algemene regeling van de hoorplicht voor beschikkingen neergelegd in de artikelen 4:7 en 4:8 van de Awb. Blijkens artikel 4:12, eerste lid, van de Awb geldt de hoorplicht echter niet voor beschikkingen waarbij in hoofdzaak een financiële aanspraak of verplichting wordt vastgesteld. Deze uitzondering op de hoorplicht is vooral bedoeld voor beschikkingen in de sfeer van de sociale zekerheid en belastingen; een hoorplicht zou te veel werk met zich brengen voor het bestuur.¹⁴³⁹ Omdat dit zou betekenen dat ook ten aanzien van subsidiebeschikkingen geen hoorplicht zou gelden, is in artikel 4:12, tweede lid, van de Awb bepaald dat de hoorplicht – voor zover hier relevant – wel geldt indien ten eerste, een subsidie op één van de gronden neergelegd in artikel 4:35 van de Awb wordt geweigerd; ten tweede, een subsidie lager dan overeenkomstig de verlening wordt vastgesteld en ten derde, een subsidieverlening of een subsidievaststelling wordt ingetrokken of ten nadele van de ontvanger wordt gewijzigd. Voormelde ‘uitzondering op de uitzondering’ biedt echter geen soelaas voor Europese landbouwsubsidies die niet op grond van de subsidietitel van de Awb worden verlaagd of ingetrokken, maar rechtstreeks op grond van de Europese subsidieverordeningen. Hetzelfde geldt voor aanpassingen van jaarlijkse voorschotten die in het kader van het ELFPO worden verstrekt. Mijns inziens dient in die gevallen

¹⁴³⁹ Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 217.

te worden aangenomen dat er een hoorplicht geldt op grond van het Europees verdedigingsbeginsel.

In hoofdstuk 5 is al even aangestipt dat de weigering van een subsidieaanvraag waarschijnlijk niet als een bezwarend besluit kan worden aangemerkt.¹⁴⁴⁰ Mijns inziens bestaat een uitzondering voor de Europese ELGF-subsidies, voor zover in het weigeringsbesluit administratieve sancties worden opgelegd.

Om onduidelijkheden weg te nemen, verdient het aanbeveling om in de Wet inzake Europese subsidies op te nemen dat een hoorplicht geldt indien een voor de ontvanger van een Europese subsidie bezwarend besluit wordt genomen en indien aan een aanvrager van een Europese subsidie een administratieve sanctie wordt opgelegd.

6.9.3 Beslissingen van andere organen dan het subsidieverstrekken orgaan bij de beoordeling van de subsidieaanvragen

In paragraaf 6.3.5.3 is besproken dat de subsidieaanvragen voor Europese subsidies uit hoofde van LEADER-as moeten worden ingediend bij plaatselijke groepen die vervolgens de subsidieverstrekken organen, GS van de provincies, adviseren over de ingediende aanvragen. In sommige provinciale regelingen is geregeld dat alle bij de plaatselijke groepen ingediende aanvragen worden doorgeleid naar GS, ook als een negatief advies wordt afgegeven. In sommige provincies bestaat echter de praktijk dat plaatselijke groepen aanvragen voor projecten, waaromtrent negatief wordt geadviseerd niet doorsturen aan GS. In dat geval rijst de vraag of rechtsbescherming openstaat bij de bestuursrechter wat betreft een brief waarin het negatieve advies van de plaatselijke groep aan de aanvrager wordt meegedeeld. Het is in dat geval noodzakelijk dat deze brief als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt gekwalificeerd. Hierover bestaat nog geen nationale jurisprudentie. Op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming is bestuursrechtelijke rechtsbescherming echter niet vereist. Voldoende is dat kan worden opgekomen bij de burgerlijke rechter.¹⁴⁴¹ Mijns inziens zou het echter de voorkeur verdienen indien voormelde brieven zouden worden aangemerkt als beschikkingen in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Awb. Indien GS uiteindelijk wel beslissen op projectaanvragen waaromtrent de plaatselijke

¹⁴⁴⁰ Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.3.5.

¹⁴⁴¹ Dit volgt uit het in hoofdstuk 3 besproken arrest Unibet (HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 37, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens). De Afdeling heeft ook meer dan eens overwogen dat uit het Unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming niet volgt dat toezicht op de naleving van het EU-recht dient te geschieden door de bestuursrechter. Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 augustus 2010, *AB* 2011, 43, m.nt. C.W. Backes.

groep negatief heeft geadviseerd, is het mijns inziens voldoende dat bij de nationale bestuursrechter het onderliggende advies aan de orde kan komen.

Het komt ook voor dat een Nederlands bestuursorgaan advies uitbrengt aan de Europese Commissie omtrent bij de Commissie ingediende aanvragen ter verkrijging van Europese subsidies. Van een dergelijke adviesfunctie is sprake bij Europese subsidies die worden verstrekt uit hoofde van Erasmus Mundus.¹⁴⁴² De lidstaten zijn verplicht een passende nationale instantie, de 'national structure',¹⁴⁴³ aan te wijzen die nauw met de Europese Commissie samenwerkt.¹⁴⁴⁴ De Europese Commissie heeft de uitvoering van het Erasmus Mundus programma gedelegeerd aan het Uitvoerend Agentschap onderwijs, audiovisuele media en cultuur (EACEA).¹⁴⁴⁵ Ingevolge de bijlage bij het Besluit nr. 1298/2008 omvatten de selectieprocedures voor Erasmus Mundusmasterprogramma's en -doctoraatsprogramma's overleg met de deze door de lidstaat aangewezen instantie.¹⁴⁴⁶ Uit de Programmagids Erasmus Mundus blijkt dat het Agentschap in het kader van de selectieprocedure de national structures raadpleegt over subsidiabiliteitskwesties in verband met hogeronderwijsinstellingen.¹⁴⁴⁷ In Nederland is de Nuffic als national structure aangewezen.¹⁴⁴⁸ Uit interviews is gebleken dat de Nuffic inderdaad advies verstrekt in het kader van de selectie van Erasmus Mundusmasterprogramma's en doctoraatsprogramma's. Het besluit tot subsidieverstreking wordt uiteindelijk door de Europese Commissie genomen. Dit besluit is aanvechtbaar bij het Gerecht. Er bestaat nog geen jurisprudentie over de vraag of adviezen van de national structure zouden moeten kunnen worden bestreden bij de nationale rechter. Het ligt voor de hand dat – net als in het arrest *Borelli* – de Europese

1442 Leuk om op te merken is dat ook de Universiteit Leiden deelneemt aan consortia die subsidie op basis van dit programma ontvangen. Zie <<http://www.algant.eu/doctorate.php>>, <<http://www.my-pixel.net/mind/>>.

1443 De Programmagids Erasmus Mundus beschrijft dit als een contact- en informatiepunt. Zie p. 25.

1444 Deze verplichting geldt op grond van artikel 6, tweede lid, onder b, van het Besluit 1298/2008.

1445 Dit is geschied bij het Commissiebesluit van 26 april 2007 om bevoegdheden over te dragen aan het Uitvoerend Agentschap voor onderwijs, audiovisuele middelen en cultuur (EACEA), met als doel taken uit te voeren die samenhangen met de implementatie van communautaire programma's op het gebied van onderwijs, audiovisuele middelen en cultuur, met inbegrip van met name de implementatie van subsidietoewijzingen zoals vastgelegd in de begroting van de Gemeenschap onder nr. C(2007) 1842, overeenkomstig de wijzigingen van 26 mei 2008. Het agentschap is opgericht bij Besluit van de Commissie van 14 januari 2005 tot oprichting van het Uitvoerend Agentschap Onderwijs, audiovisuele media en cultuur, voor het beheer van de communautaire maatregelen op het gebied van onderwijs, audiovisuele media en cultuur – overeenkomstig Verordening nr. 58/2003 van de Raad, Pb. 2005 L 24/35.

1446 Het gaat hier om Actie 1A en 1B van het Erasmus Mundusprogramma.

1447 In de Programmagids is voorgeschreven dat een kopie van de bij het Agentschap ingediende EMMC-aanvragen naar de Erasmus Mundus National Structure van de bij het consortium betrokken Europese landen worden gestuurd. Zie punten 4.6. en 5.6.

1448 <www.nuffic.nlhttp://ec.europa.eu/education/erasmus-mundus/doc1515_en.htm#nl>.

Commissie niet snel genegen zal zijn een aanvraag te honoreren waaromtrent de national structure negatief heeft geadviseerd. Nu de rechtmatigheid van het advies niet aan de orde kan komen bij het Gerecht, dient het op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming mogelijk te zijn om de rechtmatigheid ervan op nationaal niveau aan de orde te stellen. Het EU-recht staat er niet aan de weg dat – nu het advies immers niet kwalificeert als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb en daarom geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat – louter rechtsbescherming openstaat bij de burgerlijke rechter in het kader van een procedure tot schadevergoeding.¹⁴⁴⁹

In sommige gevallen moeten subsidie aanvragen bij de lidstaat worden ingediend, maar wordt de beslissing op de aanvraag ter verkrijging van Europese subsidies uiteindelijk genomen door de Europese Commissie. De lidstaten maken in dat geval een eerste selectie. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de Europese subsidieregeling voor afzetbevordering van landbouwproducten.¹⁴⁵⁰ De lidstaten stellen eerst in een specificatie de vereisten en criteria voor de beoordeling van de voorlichtings- en afzetbevorderingsprogramma's vast.¹⁴⁵¹ Op basis van deze vereisten en criteria, de Europese regelingen en de door de Europese Commissie vastgestelde richtsnoeren beoordeelt de lidstaat de door de sectororganisaties ingediende voorstellen voor afzetbevorderings- en voorlichtingsprogramma's.¹⁴⁵² De lijst met geselecteerde programma's wordt vervolgens toegezonden aan de Europese Commissie.¹⁴⁵³ De Europese Commissie neemt vervolgens een besluit welke programma's uiteindelijk worden geselecteerd. Het besluit van de Europese Commissie wordt door de lidstaat megedeeld aan de sectororganisaties die een programmavoorstel hebben ingediend. Tegen het uiteindelijke besluit van de Commissie lijkt rechtsbescherming op Europees niveau open te staan.¹⁴⁵⁴

Tegen de beslissingen die de lidstaten nemen in het kader van de eerste selectie van door de sectororganisaties ingediende voorstellen voor afzetbevorderings- en voorlichtingsprogramma's zou ook rechtsbescherming dienen open te staan. Als het programma niet wordt geselecteerd door de lidstaat, is rechtsbescherming op Europees niveau immers niet aan de orde. De vraag is in hoeverre de beslissing van de lidstaat in dezen kan worden gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Met veel moeite

1449 Zie ook hoofdstuk 3, paragraaf 5.8.3.3.

1450 Zie de Verordening nr. 3/2008.

1451 Zie artikel 7, eerste lid, van de Verordening nr. 3/2008. Een programma is ingevolge artikel 1, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening een geheel van coherente acties met een reikwijdte die groot genoeg is om de voorlichting over de betrokken producten en de afzet ervan te helpen bevorderen.

1452 Artikel 7, eerste lid, gelezen in verbinding met artikel 6, eerste lid, van de Verordening nr. 3/2008.

1453 Artikel 7, tweede lid, van de Verordening nr. 3/2008.

1454 De Europese verordeningen bieden hieromtrent geen zekerheid.

is achterhaald dat de minister van Landbouw bevoegd is deze Europese subsidieregeling uit te voeren.¹⁴⁵⁵ In artikel 4a van de Regeling medebewind is bepaald dat de acties als bedoeld in Verordening nr. 3/2008 van de Raad van 17 december 2007 inzake voorlichtings- en afzetbevorderingsacties voor landbouwproducten op de binnenmarkt en in derde landen geschieden overeenkomstig het bepaalde in die verordening en alsmede overeenkomstig ter uitvoering daarvan door de Raad van Ministers van de EU vastgestelde of vast te stellen verordeningen. In artikel 24a van de Regeling medebewind gemeenschappelijk landbouwbeleid is neergelegd dat deze regeling voor zover het artikel 4a betreft, berust op de artikelen 15 en 19 van de Landbouwwet. Deze constructie verdient geen schoonheidsprijs. De omstandigheid dat iets in de Regeling medebewind gemeenschappelijk landbouwbeleid wordt opgenomen, veronderstelt dat daadwerkelijk sprake is van medebewind. Dat is hier niet het geval, nu de Europese subsidieregeling gewoon door de Dienst Regelingen *namens* de minister van Landbouw zelf wordt uitgevoerd en geen sprake is van delegatie. Voorts rijst de vraag in hoeverre de voormelde artikelen uit de Regeling medebewind gemeenschappelijk landbouwbeleid, gelezen in verbinding met de artikelen 15 en 19 van de Landbouwwet, een voldoende bevoegdheidsgrondslag voor de minister inhouden in het licht van de in paragraaf 6.3.3.2 besproken uitspraak van het CBb van 22 december 2009. Uit deze uitspraak komt immers naar voren dat een nadere nationale regeling nodig is waarin de bevoegdheid voor de minister is neergelegd om bepalingen uit een Europese verordening uit te voeren, wanneer deze bepalingen zich slechts tot de lidstaat richten.¹⁴⁵⁶ Een dergelijke bevoegdheid is niet in de nationale wet- en regelgeving terug te vinden. Voor de beslissing omtrent de selectie van programma's van de minister bestaat derhalve geen publiekrechtelijke grondslag. Rechtsbescherming is in beginsel mogelijk bij de bestuursrechter, mits sprake is van een gepretendeerde bevoegdheid en het bestuursorgaan beoogt om een aan het publiekrecht ontleend rechtsgevolg in het leven te roepen.¹⁴⁵⁷ Daarvan lijkt in dit geval sprake te zijn. Over de vraag of aan deze voorwaarden in het onderhavige geval is voldaan, bestaat nog geen jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter.

1455 Blijkens de 'list of competent national authorities in the member states for administering Regulation (EC) no. 3/2008 and (EC) no. 501/2008' is het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, Directie GLB en de Dienst Regelingen bevoegd. Zie ook de toelichting op de artikelen 4a en 24a van de Regeling medebewind Gemeenschappelijk landbouwbeleid waaruit blijkt dat de regeling is gemandateerd aan de Dienst Regelingen, Wijziging Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid, *Stcrt.* 2008, 18. Dit mandaatbesluit is terug te vinden in artikel 19, jj, van het Mandaatbesluit EL&I Dienst Regelingen.

1456 Bij de herstructureringssteun voor suiker bestond ook geen nadere regeling. In artikel 15, mm, van het Mandaatbesluit LNV Dienst Regelingen was wel het mandaat aan de Dienst Regelingen geregeld.

1457 Zie ABRvS 22 april 2009, *AB* 2009, 260, m.nt. F.R. Vermeer, r.o. 2.2.1.

Ten slotte geldt voor subsidieaanvragen in het kader van het EGF dat honorering van de aanvraag door de minister van SZW afhankelijk is van goedkeuring door de Europese Commissie.¹⁴⁵⁸ Indien deze goedkeuring er niet komt, zal de minister afwijzend op de aanvraag beslissen. Onduidelijk is in hoeverre het voor de aanvrager mogelijk is om het besluit van de Commissie tot weigering van de goedkeuring op Europees niveau aan te vechten. Problematisch daarbij is dat niet de nationale aanvrager de aanvraag bij de Europese Commissie indient, maar de lidstaat Nederland. De Commissiebeschikking is dan ook gericht tot de lidstaat Nederland. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat voor de aanvrager rechtsbescherming op Europees niveau openstaat. In dat geval dient de nationale aanvrager beroep in te stellen bij de nationale rechter tegen het nationale afwijzingsbesluit. In dat kader moet hij de geldigheid van de weigering van de goedkeuring van de Europese Commissie kunnen betwisten.¹⁴⁵⁹ Indien de nationale rechter twijfelt aan de geldigheid van het besluit van de Europese Commissie, dienen prejudiciële vragen te worden gesteld aan het Hof van Justitie. Op deze wijze is gewaarborgd dat de aanvrager effectieve rechtsbescherming geniet.

6.9.4 De hoogte van de jaarvergoedingen in het kader van de ELFPO-subsidie

In Nederland is in de provinciale Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer geregeld dat het eerste jaar een besluit tot subsidieverlening wordt genomen, vervolgens ieder jaar de hoogte van de jaarvergoeding wordt vastgesteld en in de vorm van een voorschot wordt uitgekeerd¹⁴⁶⁰ en in het zesde jaar de subsidie ambtshalve wordt vastgesteld. Er is bewust voor gekozen om de subsidie niet ieder jaar vast te stellen, omdat op deze besluiten – gelet op artikel 4:49 van de Awb – minder gemakkelijk kan worden teruggekomen. Indien een eindontvanger van de Europese subsidie niet aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen dan wel aan de randvoorwaarden voldoet, wordt de jaarvergoeding overeenkomstig de artikelen 10.1 en 10.2 van de Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer verlaagd. In deze artikelen wordt verwezen naar rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de Commissieverordening nr. 1975/2006 waarin administratieve sancties en maatregelen zijn neergelegd. In artikel 10.5 is vervolgens bepaald dat bij de vaststelling van de subsidies rekening wordt gehouden met de verlagingen die ingevolge de artikelen 10.1 en 10.2 zijn opgelegd.

De vraag rijst of tegen beslissingen omtrent verlaging van de jaarvergoeding bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, of dat het besluit tot subsidievaststelling moet worden afgewacht. Nu de jaarvergoeding in de vorm van

1458 Zie artikel 4 van de Regeling Europees Globaliseringsfonds.

1459 Zie hieromtrent hoofdstuk 3, paragraaf 3.7.3.

1460 Zie artikel 4.1.1.7, derde lid.

een voorschot wordt uitbetaald, is de beslissing omtrent de hoogte van de jaarvergoeding een besluit, evenals daarop wordt teruggekomen door het subsidieverstrekkend nationaal uitvoeringsorgaan.¹⁴⁶¹ Er bestaat dus geen twijfel over de vraag dat inzake beslissingen omtrent de jaarvergoedingen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Dit betekent dat in het kader van de subsidievaststelling niet kan worden opgekomen tegen administratieve maatregelen en sancties die in het kader van de vaststelling van de jaarvergoedingen zijn opgelegd.

Het voorgaande is voor de programmaperiode 2000-2006 bevestigd in een uitspraak van de ABRvS van 30 juni 2010.¹⁴⁶² In deze programmaperiode werden de beslissingen waarbij administratieve sancties werden opgelegd, afzonderlijk genomen in het kader van de voorschotten die werden verstrekt op grond van artikel 39 van de Subsidieregeling Agrarisch Natuurbeheer. Indien in het kader van de beslissing op de aanvraag tot het verlenen van voorschotten een sanctie werd opgelegd in de vorm van een korting, kan daartegen volgens de ABRvS niet pas in het kader van de subsidievaststelling worden opgekomen.¹⁴⁶³

6.9.5 Het stellen van prejudiciële vragen door Nederlandse bestuursrechters

De hoogste nationale rechter is verplicht om prejudiciële vragen te stellen omtrent de uitleg van de Europese subsidieregelgeving, tenzij sprake is van een acte clair dan wel een acte éclairé.¹⁴⁶⁴ Over de vraag of sprake is van een acte clair dan wel een acte éclairé kan gemakkelijk verschil van mening bestaan, zeker in het kader van de Europese subsidieregelgeving. In dit onderzoek is meermalen geconcludeerd dat over de interpretatie van de Europese subsidieregelgeving veel onduidelijkheid bestaat; het is niet voor niets dat zoveel Europese soft law door de Europese Commissie wordt vastgesteld. Uiteindelijk is echter alleen het Hof van Justitie bevoegd de Europese subsidieregelgeving te interpreteren.

De Nederlandse rechter neemt nogal eens aan dat sprake is van een acte clair, terwijl over het antwoord op de gerezen vraag de nodige twijfel kan bestaan.¹⁴⁶⁵ De terughoudendheid in het stellen van prejudiciële vragen heeft onder meer te maken met de vertraging die een zaak daardoor oploopt.¹⁴⁶⁶ Deze nationale praktijk heeft wel als consequentie dat het risico bestaat dat

1461 Zie Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p. 100 en 199. Zij geven aan dat de beslissing omtrent het al dan niet verlenen van een voorschot een besluit is.

1462 Zie ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9681, r.o. 2.3.

1463 Zie ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9681, r.o. 2.3.

1464 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.4.

1465 Barkhuysen 2007, p. 341.

1466 Jans e.a. 2011, p. 272. De periode van een prejudiciële procedure bedraagt momenteel ongeveer 16 maanden. Zie het Jaarverslag van het Hof 2010, *Gerechtelijke statistieken van het HvJEU*, p. 102.

de gekozen interpretatie van de nationale rechter onjuist is, en dientengevolge eindontvangers ten onrechte Europese subsidies mislopen. Uiteraard lopen decentrale overheden hetzelfde risico indien nationale rechters verzuimen prejudiciële vragen te stellen in het kader van een procedure tegen een verhaalsbesluit van de centrale overheid.

De eindontvangers van de Europese subsidies kunnen de hoogste nationale rechter in zaken waarin het gaat om terugvordering van Europese subsidies, echter niet dwingen tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie omtrent de interpretatie van de Europese subsidieregelgeving. Partijen kunnen weliswaar verzoeken om het stellen van prejudiciële vragen, maar de nationale rechter beslist.¹⁴⁶⁷ Zoals besproken heeft de ABRvS in ESF-zaken gewezen na het *ESF-arrest* geweigerd opnieuw prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen over de betekenis van artikel 23 van de Coördinatieverordening en deze zaken afgedaan conform de eerder gekozen interpretatie van dat arrest, terwijl in de literatuur en ook door partijen is betoogd dat het *ESF-arrest* allesbehalve duidelijk is.¹⁴⁶⁸

Het is niet eenvoudig om hiervoor een oplossing te bedenken. Het is weliswaar mogelijk om herziening van een besluit te vragen dat in strijd is met het EU-recht, maar op grond van het arrest *Kühne & Heitz* is het bestuursorgaan alleen verplicht om tot heroverweging over te gaan, indien uit een latere uitspraak van het Hof van Justitie blijkt dat dat besluit onjuist was. Daarvoor zal het in veel gevallen noodzakelijk zijn dat prejudiciële vragen worden gesteld. Door het Hof van Justitie is in het arrest *Köbler* voorts erkend dat het mogelijk is een lidstaat aansprakelijk te stellen, omdat een hoogste rechter ten onrechte geen prejudiciële vragen heeft gesteld en daarom het EU-recht onjuist heeft uitgelegd.¹⁴⁶⁹ In hoofdstuk 5 is besproken dat het achterwege laten van het stellen van prejudiciële vragen niet snel zal leiden tot het oordeel dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending. Verder is het ook mogelijk om een klacht bij de Europese Commissie in te dienen. De Europese Commissie zal echter pas overgaan tot een inbreukprocedure indien een praktijk bestaat om in strijd met de Cilfit-doctrine geen prejudiciële vragen te stellen geaccordeerd door de hoogste nationale rechter. Bovendien heeft een eindontvanger van de Europese subsidie niet de mogelijkheid om een weigering van de Commissie om een infractieprocedure te starten aan te vechten. Ook is besproken dat een beroep bij het EHRM weinig zinvol is, zolang de nationale rechter voldoende motiveert waarom niet tot het stellen van prejudiciële vragen is overgegaan.

In de literatuur is voorts aangegeven dat betere scholing van nationale rechters ertoe zou kunnen bijdragen dat wordt voorkomen dat het stellen van

1467 Barkhuysen 2007, p. 329.

1468 Zie ABRvS 30 december 2009, AB 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*), r.o. 2.6.

1469 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.4.

prejudiciële vragen achterwege wordt gelaten.¹⁴⁷⁰ Het is echter de vraag of dit alles oplost wat de Europese subsidieregelgeving betreft. Deze regelgeving is erg ingewikkeld en er bestaat veel onzekerheid over de juiste interpretatie ervan. Ook nationale rechters met veel kennis van het Europese recht worden hiermee geconfronteerd. Het staat niet vast dat beter geschoolde rechters niet een bepaalde interpretatie zullen kiezen, bijvoorbeeld die van de Europese Commissie neergelegd in soft law, om te voorkomen dat de procedure wordt vertraagd. Het lijkt ten slotte weinig realistisch – gelet ook op het toch al overbelaste Hof van Justitie – om op nationaal niveau een recht voor partijen te creëren de hoogste nationale rechter te dwingen tot het stellen van prejudiciële vragen. Omdat het Hof van Justitie uiteindelijk bevoegd is de Europese subsidieregelgeving uit te leggen, zal wel de behoefte bestaan om een uiteindelijk oordeel van het Hof van Justitie te verkrijgen over de betekenis van de Europese subsidieregelgeving. Het verdient aanbeveling dat de hoogste nationale bestuursrechters zich hiervan rekenschap geven en daarom niet te snel afzien van het stellen van prejudiciële vragen. De consequentie van het gemengd bestuur mag niet zijn dat afbreuk wordt gedaan aan de effectieve rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie.

Het is uiteraard ook mogelijk dat het achterwege laten van het stellen van prejudiciële vragen tot gevolg heeft dat een eindontvanger ten onrechte de Europese subsidie mag behouden. Het gemengd bestuur kan in dat geval erin resulteren dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van de financiële belangen van de EU. Waarschijnlijker is dat in dat geval het nationale uitvoeringsorgaan de desbetreffende Europese subsidie uit eigen zak moet betalen.

6.9.6 Ambtshalve toepassen van de Europese subsidieregelgeving

In hoofdstuk 5 is ingegaan op de vraag in hoeverre de nationale rechter is gehouden om de Europese subsidieregelgeving ambtshalve toe te passen.¹⁴⁷¹ In het Nederlandse bestuursrecht wordt de omvang van het geding bepaald door hetgeen door appellanten feitelijk wordt aangevoerd.¹⁴⁷² Op grond van artikel 8:69, tweede lid, van de Awb is de nationale bestuursrechter wel gehouden om *ambtshalve* de rechtsgronden aan te vullen. Dit betekent dat hij de gronden die door partijen worden aangevoerd vertaalt in juridische gron-

1470 Barkhuysen 2007, p. 384.

1471 Hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.5.

1472 Jans e.a. 2011, p. 312; Brugman 2010, p. 113 e.v. Uiteraard wordt de omvang van het geding ook bepaald door het besluit waartegen beroep wordt ingesteld. Brugman spreekt van de harde buitengrens van het schil (Brugman 2010, p. 104). Hierop wordt op deze plaats niet verder ingegaan. Verder kan het ook zo zijn dat degene die beroep instelt het geschil beperkt door alleen bepaalde onderdelen van het besluit aan de orde te stellen. Zie hieromtrent Brugman 2010, p. 105 e.v.

den.¹⁴⁷³ Deze verplichting wordt beperkt door het verbod van *reformatio in peius*. Zoals in hoofdstuk 5 besproken komt dit verbod niet in strijd met het Europese beginsel van doeltreffendheid.

Uit het arrest *Van der Weerd* volgt voorts dat de Nederlandse bestuursrechter alleen is gehouden om ambtshalve toetsen aan Europese regels die vergelijkbaar zijn met nationale bepalingen van openbare orde.¹⁴⁷⁴ Dit zijn regels die niet ter vrije beschikking staan van partijen; ambtshalve toetsing aan deze regels kan dan ook leiden tot *reformatio in peius*.¹⁴⁷⁵ Bepalingen van openbare orde zijn bepalingen over de bevoegdheid van de rechter, over de bevoegdheid van bestuursorganen¹⁴⁷⁶ en over de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen.¹⁴⁷⁷ In paragraaf 6.3.3.5 is reeds besproken dat de nationale bestuursrechter blijkens de jurisprudentie niet altijd ambtshalve beziet of het subsidieverstrekken bestuursorgaan een bevoegdheid heeft om Europese subsidies te verstrekken. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid om Europese administratieve sancties toe te passen. Hierdoor wordt in de hand gewerkt dat de wetgever niet wordt gestimuleerd om de benodigde bevoegdheden voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving afdoende te regelen.

6.9.7 Conclusies en aanbevelingen

In deze paragraaf is ingegaan op de mogelijk knelpunten die zich voordoen in het kader van de rechtsbescherming die openstaat tegen beslissingen van nationale uitvoeringsorganen die zij nemen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving, in relatie tot het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het verdedigingsbeginsel.

Het verdient aanbeveling dat in de Wet inzake Europese subsidies wordt neergelegd dat een hoorplicht geldt indien een voor de eindontvanger van een Europese subsidie bezwarend besluit wordt genomen en indien aan een aanvrager van een Europese subsidie een administratieve sanctie wordt opgelegd.

Vervolgens is besproken in hoeverre rechtsbescherming openstaat tegen beslissingen van andere organen dan het subsidieverstrekken orgaan bij de beoordeling van de subsidieaanvragen. Hoewel niet altijd duidelijk is of sprake is van een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb, is wel voldaan

1473 Zie omtrent het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden Brugman 2010, p. 63 e.v. en p. 119 e.v.

1474 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 312.

1475 Jans e.a. 2011, p. 312. Zie omtrent ambtshalve toetsing ook Brugman 2010, p. 68 e.v. en p. 132 e.v.

1476 Betwijfeld kan worden of dit nog steeds geldt. De Afdeling lijkt de bevoegdheid van het bestuursorgaan onder aanvulling van de rechtsgronden te scharen. Zie hieromtrent Brugman 2010, p. 134.

1477 Jans e.a. 2011, p. 312.

aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming nu altijd rechtsbescherming bij de burgerlijke rechter openstaat. Problemen bestaan wel in het kader van het EGF waarvoor geldt dat de honorering van de aanvraag door de minister van SZW afhankelijk is van goedkeuring door de Europese Commissie. De nationale aanvrager van de Europese subsidie kan hoogstwaarschijnlijk geen beroep instellen tegen de weigering van de Europese Commissie om een goedkeuring te verlenen, nu dat besluit is gericht tot de lidstaat Nederland. In dat geval dient de nationale aanvrager beroep in te stellen bij de nationale rechter tegen het nationale afwijzingsbesluit en daarbij de geldigheid van de weigering van de goedkeuring van de Europese Commissie betwisten. Op deze wijze is toch gewaarborgd dat de aanvrager effectieve rechtsbescherming geniet. Wat betreft de beslissingen omtrent de hoogte van de jaarvergoedingen in het kader van de ELFPO-subsidies staat zonder twijfel bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Voorts is geconcludeerd dat de Nederlandse rechter doorgaans terughoudend is in het stellen van prejudiciële vragen. De Nederlandse rechter neemt nogal eens aan dat sprake is van een 'acte clair', terwijl over het antwoord op de gerezen vraag de nodige twijfel kan bestaan. Deze nationale praktijk heeft als voordeel dat Europese subsidiezaken weinig vertraging oplopen. Het risico bestaat echter dat de door de nationale rechter gekozen interpretatie onjuist is. Uiteindelijk is het immers het Hof van Justitie dat bevoegd is om de Europese subsidieregelgeving te interpreteren. Het achterwege laten van het stellen van prejudiciële vragen kan dan ook tot gevolg hebben dat eindontvangers Europese subsidies mislopen. Zij kunnen het stellen van prejudiciële vragen echter niet afdwingen. In dat opzicht bestaat het risico dat het gemengd bestuur tot gevolg heeft dat afbreuk wordt gedaan aan de effectieve rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie. Het is uiteraard ook mogelijk dat het achterwege laten van het stellen van prejudiciële vragen tot gevolg heeft dat een eindontvanger ten onrechte de Europese subsidie mag behouden. Het gemengd bestuur kan in dat geval erin resulteren dat afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van de financiële belangen van de EU. Waarschijnlijker is dat het nationale uitvoeringsorgaan de desbetreffende subsidie uit eigen zak moet betalen.

De Nederlandse regels omtrent ambtshalve toetsing en het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden voldoen aan de daaraan door het Hof van Justitie gestelde eisen. Wel is de zorg uitgesproken dat de nationale rechter niet altijd ambtshalve beziet of een nationaal uitvoeringsorgaan bevoegd is om de Europese subsidie te verstrekken dan wel een Europese administratieve nationale sanctie op te leggen. Het gevaar bestaat dat de wetgever onvoldoende wordt gestimuleerd om de bevoegdheden van nationale uitvoeringsorganen op nationaal niveau afdoende te regelen.

6.10 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is ingegaan op de Nederlandse uitvoering van de Europese subsidieregelgeving en de (mogelijke) knelpunten die zich daarbij voordoen. Deze juridische problemen zijn inherent aan het 'gemengd bestuur' waarvan in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving sprake is. Het gevolg hiervan is immers dat de Europese subsidieregelgeving in veel gevallen niet zonder het nationale recht kan worden uitgevoerd. In de praktijk blijken beide rechtsordes onvoldoende op elkaar afgestemd. Het uitgangspunt dat de Europese subsidieregelgeving voorrang heeft op het nationale recht dat voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt gebruikt, lost in veel gevallen de geconstateerde juridische problemen niet op. Het buiten toepassing laten van met EU-recht strijdig nationaal recht, betekent immers nog niet dat de Europese subsidieregelgeving rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen kan worden toegepast. Voorts biedt EU-conforme interpretatie van het nationale recht niet altijd een oplossing.

Gebleken is dat de geconstateerde knelpunten niet alleen zijn gelegen in het Nederlandse (subsidie)recht, maar ook voortvloeien uit de ingewikkelde en op sommige punten onduidelijke Europese subsidieregelgeving. Voor de Nederlandse wetgever en Nederlandse bestuursorganen is niet altijd gemakkelijk vast te stellen in hoeverre de Europese subsidieregelgeving doorwerkt in de Nederlandse subsidieverhouding, dan wel het vaststellen en/of toepassen van Nederlands (subsidie)recht is vereist. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat in het Nederlandse (subsidie)recht ten onrechte niet is voorzien in de bevoegdheid voor Nederlandse bestuursorganen om administratieve sancties op te leggen die zijn neergelegd in de Europese landbouwsubsidieverordeningen. In andere gevallen worden Europese subsidies met behulp van de sanctiebepalingen van de Awb ingetrokken en teruggevorderd, terwijl de Europese subsidieverordening een gemeenschappelijk stelsel van sancties en maatregelen bevat.

De knelpunten vinden ook hun oorzaak in het feit dat het Europees en Nederlands subsidierecht een ander uitgangspunt hanteren. Het Unierecht gaat er van uit dat tussen nationale uitvoeringsorganen enerzijds en eindontvangers van Europese subsidies anderzijds een gelijkwaardige relatie bestaat. De gedachte – die ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot uitdrukking komt – is dat eindontvangers van Europese subsidies er zelf voor kiezen om aan een Europese subsidieregeling deel te nemen. Deze 'vrije keuze' rechtvaardigt dat de eindontvanger van de Europese subsidie ten opzichte van de subsidieverstrekken (Europese) overheid niet meer rechtsbescherming behoeft toe te komen dan een contractspartner in het normale economische verkeer. Aan de subsidietitel van de Awb daarentegen ligt ten grondslag dat de subsidierelatie tussen het bestuursorgaan en de subsidieontvanger een publiekrechtelijke rechtsbetrekking inhoudt. Een wettelijke regeling omtrent subsidiëring werd mede zo belangrijk gevonden om subsidieontvangers te

beschermen tegen een grillige overheid. De gedachte dat een subsidieontvanger blij moet zijn met elke financiële bijdrage van de overheid en daarom weinig tot geen rechtsbescherming toekomt, werd met de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb op een zijspoor gezet. Deze haaks op elkaar staande uitgangspunten komen in een aantal zaken tot uitdrukking.

In de eerste plaats gaat het Europese subsidierecht wat betreft de Europese subsidies die door de Europese Commissie, Europese uitvoerende agentenschappen en nationale agentenschappen worden verstrekt ervanuit dat de subsidieverhouding wordt vormgegeven door middel van een beschikkingvervangende overeenkomst. Naar Nederlands recht betekent een beschikkingvervangende overeenkomst een onaanvaardbare doorkruising van de subsidietitel van de Awb. Naar Nederlands recht is het dan ook problematisch dat aan dergelijke overeenkomsten de bevoegdheid wordt ontleend om aan de eindontvanger boetes op te leggen, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestaat.

In de tweede plaats gaat het Nederlandse subsidiëringssysteem ervan uit dat met het besluit tot subsidievaststelling de zaak is afgerond. Op een dergelijk besluit mag daarom, in het licht van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, niet zomaar worden teruggekomen. Volgens het Europees subsidierecht is het daarentegen vrijwel altijd – behoudens gevallen van verjaring – mogelijk om een Europese subsidie in te trekken en terug te vorderen, indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan. Dat de onregelmatigheden mede zijn te wijten aan de subsidieverstrekkende overheid doet niet ter zake. De gelijkwaardigheid tussen de subsidieverstrekkende overheid en de eindontvanger van de Europese subsidie heeft tot gevolg dat de eindontvanger er niet op mag vertrouwen dat de besluiten van die overheid rechtmatig zijn. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de eindontvanger van de Europese subsidie om te onderzoeken in hoeverre de beslissingen van de subsidieverstrekkende overheid in overeenstemming zijn met het EU-recht.

In de derde plaats vindt het feit dat de administratieve sancties die in geval van onregelmatigheden op grond van Europese subsidieverordeningen moeten worden opgelegd door het Hof van Justitie niet als punitieve sancties worden gekwalificeerd, mede zijn oorzaak in de omstandigheid dat eindontvangers van Europese subsidies er vrijwillig voor hebben gekozen om aan de Europese subsidieregeling deel te nemen. De gedachte is dat deze vrijwillige keuze ook betekent dat de ingevolge de Europese subsidieregelgeving op te leggen sancties worden aanvaard.

Ten slotte hecht het Europese subsidierecht veel meer belang aan een transparante verdeling van schaarse Europese subsidies. Ook dit kan worden verklaard vanuit de gedachte dat de eindontvanger van een Europese subsidie als een gelijkwaardige contractspartner wordt gezien. Het transparantiebeginsel vindt immers zijn oorsprong in het aanbestedingsrecht, waarin het gaat om de gunning van overheidsopdrachten. In de Nederlandse subsidiepraktijk wordt over de verdeling van schaarse subsidies weliswaar veel geprocedeerd, maar dat heeft tot nog toe tot weinig gecodificeerde regels geleid.

In sommige gevallen hangen complicaties bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving louter samen met de subsidietitel van de Awb of de ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving vastgestelde bijzondere subsidieregelingen. Ten eerste vereist artikel 4:23 van de Awb dat een wettelijke grondslag voor subsidiëring bestaat. Deze eis geldt ook voor Europese subsidies die als Awb-subsidies moeten worden aangemerkt. De eis van de wettelijk grondslag en met name de uitzonderingen erop leiden bijvoorbeeld tot de vraag in hoeverre een wettelijke grondslag in de Europese subsidieregeling kan worden gevonden.

Ten tweede ontstaan veel problemen met het in de subsidietitel van de Awb geregelde subsidieplafond. Ook bij de verstrekking van Europese subsidies is doorgaans in de Nederlandse subsidieregelgeving voorgeschreven dat een dergelijk plafond moet worden vastgesteld. Voor veel projecten geldt dat de Europese subsidie na de uitvoering van een project op een lager bedrag wordt vastgesteld dan het maximaal verleende subsidiebedrag (onderrealisatie). Voor de vraag of het subsidieplafond is bereikt, wordt niettemin uitgegaan van de in totaal verleende maximale subsidiebedragen. Dit heeft tot gevolg dat aanvragen tot verlening van een Europese subsidie voor in beginsel geschikte projecten op grond van artikel 4:25, tweede lid, van de Awb moeten worden afgewezen. Voor zover het niet binnen twee jaar lukt om gereserveerde, maar uiteindelijk niet uitgekeerde Europese subsidies, weg te zetten bij nieuwe projecten, vloeien deze gelden op grond van het decommiteringsbeginsel terug naar EU.

In de derde plaats hebben subsidieverstrekkende bestuursorganen de neiging om bij de verlening van Europese subsidies strengere subsidieverplichtingen op te leggen, dan op grond van de Europese subsidieregelgeving noodzakelijk is. Op grond van de Europese subsidieregelgeving moeten deze strengere nationale regels op dezelfde wijze als de Europese regels worden gehandhaafd. Nederlandse subsidieverstrekkende bestuursorganen kunnen daarom niet van intrekking en terugvordering van de Europese subsidie afzien, omdat de eindontvanger van de Europese subsidie 'slechts' in strijd heeft gehandeld met een Nederlandse subsidieverplichting. Het vaststellen van strengere nationale regels, hoe goedbedoeld ook, betekent derhalve in de praktijk een groter risico op onregelmatigheden, hetgeen moet leiden tot de intrekking en terugvordering van een Europese subsidie.

In dit hoofdstuk is geconcludeerd dat veel van de bovenstaande knelpunten kunnen worden ondervangen door in Nederland in aanvulling op de subsidietitel van de Awb de Wet inzake Europese subsidies vast te stellen. In deze wet in formele zin kan waar zinvol van de subsidietitel van de Awb worden afgeweken. Dat is soms nodig om te voorkomen dat de bepalingen van de subsidietitel van de Awb moeten worden opgerekt om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Belangrijk is verder dat de Wet inzake Europese subsidies de mogelijkheid biedt om in bevoegdheidsgrondslagen

voor Nederlandse bestuursorganen die zijn belast met de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving te voorzien.

In de Wet inzake Europese subsidies zou het volgende moeten worden opgenomen:

Definities

- a) Verordening nr. 2988/95: de Verordening nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *Pb* 1995, L 312/1.
- b) Administratieve sanctie: een sanctie als bedoeld in artikel 5 van de Verordening nr. 2988/95.
- c) Europese subsidies: een financiële bijdrage die op directe of indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, bij wijze van schenking voor de financiering van een actie die moet bijdragen tot de verwezenlijking van een in het kader van het beleid van de EU passende doelstelling.
- d) Europese subsidieregelgeving: wetgevings-, gedelegeerde en uitvoeringshandelingen in de zin van de artikelen 289, 290 en 291 VWEU die door de instellingen van de EU worden vastgesteld in het kader van de verstrekking van Europese subsidies.
- e) Nationale cofinanciering: de op grond van de Europese subsidieregelgeving vereiste bijdragen die ten laste komen van de begrotingen van de Nederlandse overheden.
- f) Onze minister die het aangaat: De minister onder wiens beleidsverantwoordelijkheid de Europese subsidies worden verstrekt

Wettelijke grondslag

1. Onze minister die het aangaat stelt regels vast over de Europese subsidies ten aanzien waarvan aan de lidstaat Nederland uitvoeringstaken zijn toebedeeld. Voor zover een Europese subsidie op indirecte wijze ten laste komt van de EU-begroting, hebben deze regels in ieder geval betrekking op de bevoegdheid tot verstrekking van de Europese subsidies en de activiteiten waarvoor de Europese subsidies kunnen worden verstrekt.
2. Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies, is ook bevoegd tot het verstrekken van nationale cofinanciering in de vorm van een subsidie in de zin van artikel 4:21 van de Awb.

Op te richten nationale instanties

Instanties of organen die op grond van de Europese subsidieregelgeving in de lidstaten moeten worden opgericht, zijn aan te merken als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de Awb.

Subsidieplafond en de verdeling van Europese subsidies

1. Voor zover beperkte Europese subsidies beschikbaar zijn gesteld en deze door bestuursorganen worden verstrekt, wordt een subsidieplafond vastgesteld voor de te verdelen Europese subsidies en de daarbij behorende cofinanciering.
2. Een Europese subsidie en de daarbij behorende nationale cofinanciering kunnen door het bestuursorgaan worden geweigerd indien door verstrekking van de Europese subsidie en de cofinanciering het subsidieplafond wordt overschreden.
3. Voor zover een subsidieplafond is vastgesteld, vindt de verdeling van de Europese subsidies en de nationale cofinanciering door het bestuursorgaan plaats met toepassing van de artikelen 4:26, 4:26a, 4:26b en 4:26c van de Awb, voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt.

Advisering

1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is bevoegd om een adviescommissie in te stellen die adviseert over de kwaliteit van de ingediende subsidieaanvragen.
2. Artikel 4:26d van de Awb is van toepassing, voor zover de Europese subsidieregelgeving niet anders bepaalt.

Overeenkomsten

Voor zover de Europese subsidieregelgeving dit voorschrijft, kan een Europese subsidie en de nationale cofinanciering door middel van een beschikkingvervangende overeenkomst worden verstrekt.

Subsidieverplichtingen

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies is bevoegd om subsidieverplichtingen in de zin van artikel 4:38 en 4:39 van de Awb aan de ontvanger van de Europese subsidie op te leggen, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat voorschrijft.

Hoorplicht

Artikel 4:12, eerste lid, van de Awb geldt niet indien

- a. ten aanzien van een ontvanger van een Europese subsidie een bezwarend besluit wordt genomen;
- b. ten aanzien van een aanvrager van een Europese subsidie een administratieve sanctie wordt opgelegd.

Controle

1. Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken, is tevens bevoegd toezichthouders aan te wijzen die zijn belast met de controles die in de Europese subsidieregelgeving zijn voorgeschreven.

2. Ambtenaren van de Europese Commissie zijn bevoegd om ten aanzien van ontvangers van Europese subsidies in Nederland controles uit te oefenen, voor zover de Europese subsidieregelgeving dat voorschrijft.

Sancties

Het bestuursorgaan dat bevoegd is de Europese subsidie te verstrekken is tevens bevoegd tot het opleggen van administratieve sancties die in de Europese subsidie-regelgeving zijn voorgeschreven en tot het stellen van regels over het uitoefenen van deze bevoegdheid.

Intrekken van de Europese subsidie en de nationale cofinanciering

Het bestuursorgaan dat is belast met de verstrekking van Europese subsidies en de daarbij behorende nationale cofinanciering is gehouden besluiten tot verstrekking van Europese subsidies en de nationale cofinanciering in te trekken, indien de Europese subsidieregelgeving daartoe verplicht.

Verjaringstermijnen

1. De verjaringstermijn van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten die de vervolging van een onregelmatigheid inhouden bedraagt overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 vier jaar.
2. De aanvang van de verjaringstermijn wordt bepaald overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95.
3. De verjaringstermijn kan overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 worden gestuit.
4. Het recht tot uitvoering van het besluit waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd, vervalt overeenkomstig artikel 3, eerste lid, van de Verordening nr. 2988/95 na drie jaar.

Wat betreft de regels die van toepassing zouden moeten zijn op de verdeling van schaarse Europese subsidies, is voorgesteld om deze in de subsidietitel van de Awb zelf op te nemen zodat zij ook van toepassing zijn op de verdeling van schaarse nationale subsidies.

Artikel 4:26 Awb (Verdeling subsidiebudget)

1. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of het subsidieplafond wordt verdeeld:
 - a. op volgorde van binnenkomst van de aanvragen;
 - b. op volgorde van een kwalitatieve rangschikking van de aanvragen;
 - c. door evenredige verdeling van het subsidieplafond over de ingediende aanvragen, of
 - d. door verdeling op een andere geschikte wijze, die in het wettelijke voorschrift is uitgewerkt.
2. Bij de bekendmaking van het subsidieplafond wordt de wijze van verdeling vermeld.

Artikel 4:26a (Verdeling op volgorde van binnenkomst)

1. Indien de subsidie wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst van aanvragen, verdeelt het bestuursorgaan het beschikbare bedrag in de volgorde van ontvangst van de aanvragen, met dien verstande dat indien een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de subsidieaanvraag en met toepassing van artikel 4:5 gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen, de dag waarop de aanvraag voldoet aan de wettelijke voorschriften geldt als datum van ontvangst.
2. Indien het bestuursorgaan op de dag dat het subsidieplafond van een subsidie die wordt verdeeld op volgorde van binnenkomst wordt bereikt, meer dan een aanvraag ontvangt, stelt hij de onderlinge rangschikking van die aanvragen vast door middel van loting, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.
3. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of en zo ja in welke gevallen de aanvraag kan worden gewijzigd.

Artikel 4:26b (Verdeling op volgorde van rangschikking)

1. Indien de subsidie wordt verdeeld op volgorde van een kwalitatieve rangschikking van de aanvragen, worden bij of krachtens wettelijk voorschrift rangschikkingscriteria vastgesteld. Indien meerdere rangschikkingscriteria worden vastgesteld, wordt tevens de onderlinge weging daarvan vastgesteld.
2. In afwijking van artikel 4:5, eerste lid, onder c kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling en rangschikking van de aanvraag of de voorbereiding van de beschikking.
3. Bij of krachtens wettelijk voorschrift wordt bepaald of en zo ja in welke gevallen de aanvraag kan worden gewijzigd.

Artikel 4:26c (Register van contacten met de aanvragers)

Het bestuursorgaan dat de subsidie verdeelt, houdt een passend register bij van alle contacten met de aanvragers dat door alle aanvragers kan worden geraadpleegd.

Artikel 4:26d (Het gebruik van adviescommissies)

1. Indien het bestuursorgaan door een adviescommissie wordt geadviseerd over de kwaliteit van de ingediende aanvragen, wordt de werkwijze van de adviescommissie bij of krachtens wettelijk voorschrift vastgelegd.
2. Een adviescommissie bestaat ten minste uit een meerderheid van leden die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.
3. De leden van de adviescommissie die niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan worden op een transparante wijze geworven, indien mogelijk door middel van een openbare wervingsprocedure.
4. De leden van de adviescommissie zijn onafhankelijk en hebben geen persoonlijk belang bij de verdeelprocedure. Zij tekenen voor aanvang van de werkzaamheden een verklaring van onafhankelijkheid.

5. De artikelen 3:8 en 3:9 Awb zijn van toepassing.
6. Wanneer een bestuursorgaan van het advies van de adviescommissie afwijkt, dient dit in de beschikking tot subsidieverlening te worden gemotiveerd.

Slotbeschouwing

7.1 INLEIDING

Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op de uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. In hoofdstuk 1 is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd:

Welke juridische problemen bestaan bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen door Nederlandse uitvoeringsorganen en in hoeverre kunnen dergelijke problemen worden opgelost door aanpassingen in het Europese en/of het nationale (subsidie)recht?

In de voorgaande hoofdstukken zijn de juridische problemen die zich bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen voordoen in kaart gebracht. Deze problemen zijn inherent aan het 'gemengd bestuur' waarvan in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving sprake is. Hiermee wordt bedoeld op het nauwe samenspel tussen de Europese Commissie en de lidstaten hetgeen tot gevolg heeft dat het bijna niet mogelijk is om een duidelijke grens aan te brengen in hun respectievelijke taken. De consequentie hiervan is dat de Europese subsidieregelgeving in veel gevallen niet zonder het nationale recht kan worden uitgevoerd. De in dit onderzoek geconstateerde juridische problemen vinden vaak hun oorzaak in het feit dat de Nederlandse (subsidie)regelgeving die op de uitvoering van toepassing is, niet goed is afgestemd op de Europese subsidieregelgeving, of zelfs daarmee in strijd komt. Het komt ook voor dat in het Nederlandse (subsidie)recht een regeling is getroffen die specifiek betrekking heeft op de verstrekking van Europese subsidies, maar tot veel (nieuwe) onduidelijkheden en daarmee tot rechts-onzekerheid leidt of in strijd is met ander nationaal recht. Juridische problemen bij de uitvoering in Nederland vinden ten slotte ook regelmatig hun oorzaak in de Europese subsidieregelgeving zelf en de uitleg daarvan door het Hof van Justitie.

In de literatuur wordt weliswaar aangegeven dat het gemengd bestuur een complex systeem van besluitvorming op zowel Europees niveau als nationaal niveau tot gevolg heeft, maar daarbij wordt weinig aandacht besteed aan vragen als, 'hoe werkt het gemengd bestuur in de praktijk?' en 'wat zijn de precieze juridische consequenties op nationaal en Europees niveau van de uitvoering van het EU-recht in gemengd bestuur?'. Dit onderzoek laat wat

betreft de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving de praktische en juridische consequenties van het gemengd bestuur zien.

In deze slotbeschouwing bespreek ik in de eerste plaats wat het gemengd bestuur in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelingen in de praktijk betekent. Betreft het een gelijkwaardig partnerschap tussen de Europese Commissie en de lidstaten, of wordt het gemengd bestuur voornamelijk gekenmerkt door hiërarchie in die zin dat de Europese Commissie de lidstaten in een Europees keurslijf dwingt? In de tweede plaats worden de juridische consequenties van het gemengd bestuur besproken.

Hoewel dit onderzoek zich uitsluitend richt op de uitvoering van Europese subsidieregelingen, kan het wat betreft de kwalificatie van gemengd bestuur, de beschrijving van de juridische problemen die daaruit voortvloeien en de aanzet voor mogelijke oplossingen ook betekenis hebben voor het gemengd bestuur zoals zich dat voordoet op andere EU-beleidsterreinen.

7.2 GEMENGD BESTUUR: GELIJKWAARDIGE PARTNERS OF EEN EUROPEES KEURSLIJF?

Het begrip gemengd bestuur impliceert dat de Europese Commissie en de lidstaten samenwerken, maar zegt nog niet zoveel over de onderlinge verhoudingen. In de in hoofdstuk 2 besproken literatuur wordt aangegeven dat gemengd bestuur zich enerzijds kenmerkt door samenwerking tussen de Commissie en de lidstaten en anderzijds sprake is van hiërarchische elementen, in die zin dat de Europese Commissie uiteindelijk controleert of de lidstaten zich bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen aan de (Europese) regels hebben gehouden. Hoewel de Europese subsidieregelgeving het beginsel van partnerschap tussen de EU en de lidstaten als één van de uitgangspunten kiest, kan dit niet verhullen dat in die regelgeving ook veel hiërarchische elementen zijn terug te vinden. Een interessante vraag is waardoor het gemengd bestuur wat betreft de uitvoering van Europese subsidieregelingen het meest wordt gekenmerkt.

In dat kader zijn twee uitersten denkbaar. Het ene uiterste is dat de lidstaten als gelijkwaardige partners van de Europese Commissie fungeren. In dit model vertrouwt de Europese Commissie erop dat de lidstaten ervoor zorg dragen dat de Europese subsidies overeenkomstig de Europese regels worden besteed. Op Europees niveau is niet alles 'dichtgeregeld'; volstaan wordt met algemene kaders, waaraan de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen moet voldoen. Binnen deze kaders wordt zoveel mogelijk ruimte gelaten voor toepassing van het nationale recht. De beginselen van institutionele en procedurele autonomie staan hoog in het vaandel. Voor zover het noodzakelijk is om gemeenschappelijke Europese regels vast te stellen, zijn de lidstaten daaraan weliswaar gebonden, maar wordt bij de toepassing van deze regels ruimte gelaten voor een eigen bestuurlijke afweging.

Uiteraard moeten lidstaten zich gedragen als volwaardige partners en het nationale recht en nationale uitvoeringsorganen voldoende equiperen om ervoor zorg te dragen dat de Europese subsidies in overeenstemming met de Europese regels worden besteed.

Het andere uiterste is dat het gemengd bestuur inhoudt dat de lidstaten niet meer zijn dan een verlengstuk van de Europese Commissie. De Europese Commissie bepaalt in dat geval exact op welke wijze de lidstaten uitvoering dienen te geven aan de Europese subsidieregelgeving. Lidstaten hebben nauwelijks ruimte voor toepassing van het nationale recht, zodat de institutionele en procedurele autonomie slechts een beperkte betekenis hebben. Voor zover de Europese subsidieregelgeving toch leemten vertoont, dient weliswaar op grond van het beginsel van loyale samenwerking nationaal recht te worden vastgesteld of gebruikt, doch steeds wordt met de Europese Commissie afgestemd of dit nationaal recht aan de Europese eisen voldoet.

Beperkte betekenis van de institutionele en procedurele autonomie

Uit het onderhavige onderzoek blijkt dat de Europese subsidieregelgeving, waarin oorspronkelijk enkele Europese kaders waren neergelegd en de invulling daarvan grotendeels aan de lidstaten werd overgelaten, in de loop van de programmaperioden is getransformeerd tot regelgeving waarin steeds meer en preciezere regels zijn vastgelegd waaraan de lidstaten zich bij de uitvoering moeten houden. Deze regels zien vooral op de door de lidstaten te verrichten controles en de toe te passen financiële correcties en sancties. Deze ontwikkeling kan niet los worden gezien van de aanhoudende weigering van de Europese Rekenkamer om de Europese jaarrekening wat betreft de onderliggende uitgaven door de lidstaten goed te keuren, nu deze in teveel gevallen onrechtmatig blijken als gevolg van fouten in de uitvoering. Het is dan ook niet zonder reden dat de EU de bescherming van de financiële belangen van de EU niet aan de lidstaten toevertrouwt en daarom steeds strengere en preciezere Europese subsidieregelgeving vaststelt. Voor zover de Europese subsidieregelgeving die is vastgesteld door het Europees Parlement en de Raad aan de lidstaten en nationale uitvoeringsorganen ruimte lijkt te bieden voor toepassing van het nationale recht, komt men bedrogen uit zodra de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving van de Europese Commissie wordt geraadpleegd. Zelfs indien de regelgeving van de Europese Commissie aan de lidstaten discretionaire of beoordelingsruimte lijkt te laten, blijkt dit in veel gevallen teniet te worden gedaan door vanwege de Europese Commissie vastgestelde administratieve Europese soft law. Daargelaten de vraag of het daarbij gaat om voor de lidstaten juridisch bindende normen, wijken de laatste – zo is uit dit onderzoek gebleken – daarvan zelden af. Uiteindelijk beslist de Europese Commissie immers of de lidstaten Europese subsidies op de juiste wijze hebben besteed. Indien de lidstaten zich bij de besteding van Europese subsidies niet aan de Europese soft law houden, bestaat het risico dat de Commissie de Europese

subsidies niet uitbetaalt, verrekent of terugvordert. Ook als geen Europese soft law is vastgesteld en het nationaal uitvoeringsorgaan – voor zover een Europese regel voor meerdere interpretaties vatbaar is – voor een eigen interpretatie moet kiezen, loopt de lidstaat dergelijke risico's. Het is immers goed mogelijk dat een door een nationaal uitvoeringsorgaan gekozen interpretatie niet door de Europese Commissie wordt gedeeld. Ook dat leidt tot vooroverleg en afstemming met de Europese Commissie. Kortom, van daadwerkelijke institutionele en procedurele autonomie is in de praktijk steeds minder sprake.

De inperking van de institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten manifesteert zich het duidelijkst bij de uitvoering van de Europese landbouwsubsidieregelingen en de programma's Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Deze kennen – veelal uitputtende – Europese regels over de voorwaarden om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen, de selectie van projecten, de subsidiabiliteitsregels, de subsidieverplichtingen, de op te leggen administratieve sancties en maatregelen en de mogelijke uitzonderingen daarop, die zich ervoor lenen om rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen ten opzichte van de eindontvangers van de Europese subsidie te worden toegepast. Nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden deze regels jegens de eindontvangers toe te passen en zij hebben daarbij doorgaans weinig ruimte voor een eigen bestuurlijke afweging. Er is bijvoorbeeld exact voorgeschreven in welke gevallen een subsidieaanvraag na indiening nog kan worden gewijzigd en welke administratieve sancties en maatregelen moeten worden opgelegd in geval van onregelmatigheden. Wel zullen nationale uitvoeringsorganen de Europese regels moeten interpreteren alvorens deze kunnen worden toegepast, hoewel het ook vaak voorkomt dat de Europese Commissie in interpretatieve soft law heeft aangegeven hoe de Europese regel volgens haar moet worden geïnterpreteerd. Van een gelijkwaardig partnerschap tussen de Europese Commissie en nationale uitvoeringsorganen is derhalve geen sprake.

De Europese regels ten aanzien van de overige Europese subsidieregelingen die door de lidstaten worden uitgevoerd (de structuurfondsen, de migratiefondsen en het Europees Visserijfonds) richten zich doorgaans expliciet tot de lidstaten en bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Dit heeft tot gevolg dat de Europese regels vooral zien op de subsidieverhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaten. Onduidelijk is hoe deze regels doorwerken in de subsidieverhouding tussen de door de lidstaten aangewezen nationale uitvoeringsorganen en de eindontvangers van de Europese subsidies. Hoewel de Europese regels zich in veel gevallen niet lenen voor rechtstreekse toepassing door nationale uitvoeringsorganen, perken deze regels en de interpretatie daarvan door het Hof van Justitie de institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten ook behoorlijk in, zij het wel in mindere mate. Zo mogen lidstaten – uiteraard wel binnen het kader van de Europese subsidieregelgeving – zelf bepalen welke projecten voor een Europese subsidie in aanmerking komen en mogen zij de subsidiabiliteitsregels deels zelf vaststellen. Aan de

handhaving van zowel Europese en nationale regels worden vanuit de EU echter strenge eisen gesteld. Ook bestaat er veel Europese soft law die aangeeft hoe de Europese regels die zien op de subsidieverhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaten naar de mening van de Commissie zouden moeten worden doorvertaald in de nationale subsidieverhouding.

De EU betaalt dus bepaalt

Het bestuur zoals dit tot uitdrukking komt bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen, heeft in de praktijk derhalve weinig van doen met gelijkwaardig partnerschap. Omdat de EU – al dan niet terecht – de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving niet werkelijk aan de lidstaten toevertrouwt, is met name in Commissieregelingen en soft law een Europees keurslijf geschapen om de lidstaten te dwingen in de Europese pas te lopen. Uiteindelijk geldt: de EU betaalt, dus bepaalt. Het zogenoemde gemengd bestuur tussen de Europese Commissie en de lidstaten kenmerkt zich dan ook voornamelijk door hiërarchie. De institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten heeft in de praktijk veel minder betekenis dan op basis van de Europese subsidieregelingen zou worden verwacht.

Zoals ook in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen bestaan tegen een inperking van de institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving op zichzelf geen bezwaren. Deze autonomie heeft immers slechts betekenis zolang geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan en staat – anders dan mogelijk het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van bevoegdheidstoedeling – niet aan het vaststellen daarvan in de weg. Het beginsel van procedurele autonomie geeft dus geen uitdrukking aan de soevereiniteit van de lidstaten. Het beginsel van institutionele autonomie gaat voorts niet zover dat in het Europese recht niet zou mogen worden bepaald welke specifieke nationale instantie de bevoegdheden uit de Europese subsidieverordening gaat uitoefenen.

Gelet op het vorenstaande, is de term ‘gemengd bestuur’ in de context van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving ongelukkig gekozen. Het impliceert dat sprake is van gelijkwaardigheid tussen de Europese Commissie en de lidstaten. Van gelijkwaardigheid is echter geen sprake. De term ‘gelaagd bestuur’ doet meer recht aan de kenmerken van het ‘partnerschap’ tussen de Europese Commissie en de lidstaten bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen. Op Europees niveau worden de regels en de uitleg daarvan vastgesteld, waaraan de lidstaten zich bij de uitvoering van de Europese subsidieregelingen strikt dienen te houden.

7.3 CONSEQUENTIES VAN HET GELAAGD BESTUUR

Gelaagd bestuur leidt tot gecompliceerde gelaagde wet – en regelgeving

Op grond van het beginsel van loyale samenwerking hebben de lidstaten de verplichting ervoor zorg te dragen dat de op Europees niveau vastgestelde regels en de daaraan door het Hof van Justitie gegeven uitleg doorwerken in de nationale subsidieverhouding met de eindontvanger van de Europese subsidie. Hoewel de institutionele en procedurele autonomie van de lidstaten in de Europese subsidieregelgeving steeds meer wordt ingeperkt, betekent dit niet dat voor de uitvoering daarvan geen nationale wet- en regelgeving meer nodig is. Het gelaagd bestuur heeft derhalve als kenmerk dat op de nationale subsidieverhouding tussen de nationale uitvoeringsorganen en eindontvangers van de Europese subsidies zowel Europees als nationaal recht van toepassing is: er is sprake van gelaagde wet- en regelgeving.

In het kader van de doorwerking van de Europese subsidieregelgeving doet zich een aantal problemen voor. In hoofdstuk 4 is in de eerste plaats uitgebreid aan de orde geweest dat het voor de lidstaten uitermate complex is om te bepalen in hoeverre een Europese regel rechtstreeks kan worden toegepast ten aanzien van de eindontvangers van Europese subsidies, dan wel de Europese regel in het nationale recht uitvoering behoeft. Een Europese subsidieverordening is weliswaar op grond van artikel 288 VWEU rechtstreeks toepasselijk in de lidstaat, maar in de praktijk blijken allerlei nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk, waaronder het aanwijzen van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan. Of in dat geval wetgeving noodzakelijk is dan wel een regeling van het nationale uitvoeringsorgaan volstaat, is afhankelijk van het nationale recht. In de Nederlandse situatie geldt bijvoorbeeld dat de bevoegdheid om een Europese subsidie te verstrekken moet zijn gebaseerd op een wet in formele zin, terwijl subsidieverplichtingen ofwel in een regeling van het nationaal uitvoeringsorgaan ofwel in het besluit tot subsidieverlening kunnen worden neergelegd. In de tweede plaats wordt door de Europese Commissie allerlei administratieve soft law vastgesteld waarvan onduidelijk is in hoeverre de lidstaten daaraan zijn gebonden. In de derde plaats is de Europese subsidieregelgeving vaak onduidelijk en ingewikkeld, zodat het voor de lidstaten niet eenvoudig is om hun verplichtingen vast te stellen.

Deze problemen leiden ertoe dat een complex geheel aan Europese en nationale regelgeving is ontstaan, waarvan de verschillende onderdelen vaak niet goed op elkaar aansluiten. Deze aansluitproblemen worden doorgaans pas openbaar wanneer geschillen rijzen tussen het nationaal uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Het komt regelmatig voor dat de nationale rechter tot de conclusie moet komen dat het nationale recht nationale uitvoeringsorganen onvoldoende equipeert om de Europese verplichtingen na te komen. De oplossing wordt in dat geval doorgaans gezocht in conforme interpretatie van het tekortschietende nationale recht. Het komt ook

voor dat een nationale regeling die betrekking heeft op de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving weliswaar voldoet om de Europese verplichtingen na te komen, maar tot veel (nieuwe) onduidelijkheden en daarmee tot rechtsonzekerheid leidt of in strijd is met ander nationaal recht.

Gelaagd bestuur betekent financiële aansprakelijkheid van de lidstaten

Een belangrijke consequentie van het gelaagd bestuur is dat de lidstaten over de verstrekte Europese subsidies verantwoording moeten afleggen aan de Europese Commissie. Wanneer de Europese Commissie fouten constateert wordt de lidstaat financieel aansprakelijk gesteld. De lidstaten hebben er dan ook belang bij de financiële risico's zoveel mogelijk te beperken.

Dit heeft ten eerste tot gevolg dat Nederlandse uitvoeringsorganen de Europese subsidieregelgeving doorgaans veel strikter interpreteren dan noodzakelijk is, hetgeen onder meer resulteert in zeer gedetailleerde nationale administratieverplichtingen en subsidiabiliteitsregels. De praktijk wijst echter uit dat hoe meer nationale verplichtingen en regels gelden, hoe vaker bij controles fouten worden geconstateerd. Zowel de Europese Commissie als de Europese Rekenkamer controleert of nationale uitvoeringsorganen dergelijke fouten sanctioneren met de intrekking en terugvordering van de Europese subsidie. Zelfs indien projecten passen binnen de Europese doelstellingen, voldoen aan de Europese eisen en geheel zijn gerealiseerd, kan de niet-naleving van een nationale administratieverplichting tot gevolg hebben dat de Europese subsidie moet worden ingetrokken en teruggevorderd.

Ten tweede zijn nationale uitvoeringsorganen sterk geneigd om de uitleg van de Europese Commissie van de Europese subsidieregelgeving – neergelegd in soft law dan wel telefonisch ingewonnen adviezen – op te volgen, ook als het twijfelachtig is of deze interpretatie wel juist is. In de uitvoeringspraktijk lijkt men soms uit het oog te verliezen dat uiteindelijk het Hof van Justitie de bevoegdheid heeft om de Europese subsidieregelgeving te interpreteren. Hoe belangrijk de visie van de Europese Commissie ook is, zij kan niet doorslaggevend zijn. Een groot knelpunt daarbij is dat de Europese soft law op het terrein van de Europese subsidieregelgeving in veel gevallen niet is gepubliceerd. Eindontvangers van Europese subsidies kunnen dientengevolge in het kader van een reeds bestaande nationale subsidieverhouding worden geconfronteerd met een interpretatie van de Europese subsidieregelgeving, die zij niet konden voorzien ten tijde van het besluit tot subsidieverstrekking. De toepassing van Europese soft law in de nationale subsidieverhouding staat dan ook op gespannen voet met de beginselen van rechtszekerheid en transparantie.

Ten derde beperken nationale uitvoeringsorganen financiële risico's door zoveel mogelijk Europese subsidies die niet in overeenstemming met de Europese subsidieregelgeving zijn besteed in te trekken en terug te vorderen, ook als de onregelmatigheden (deels) aan deze organen zelf is te wijten. Indien

een geschil daarover voor de rechter komt, blijkt de Nederlandse bestuursrechter gevoelig voor het argument dat de Europese subsidie in strijd is met de Europese subsidieregelgeving en dus van 'Brussel' – ondanks het feit dat de fouten ook aan het nationaal uitvoeringsorgaan zijn te wijten – moet worden ingetrokken en teruggevorderd.

Gelaagd bestuur leidt tot een gelaagde 'handhavingskathedraal'

Het onderhavige onderzoek wijst verder uit dat het gelaagd bestuur in een ware handhavingskathedraal heeft geresulteerd op zowel Europees als nationaal niveau. Deze kathedraal is opgebouwd uit controles van het Nederlandse bestuursorgaan dat de Europese subsidie heeft verstrekt, de certificeringsautoriteit, de auditautoriteit, de nationale Rekenkamer, de Europese Commissie, OLAF en de Europese Rekenkamer. De controles op Europees niveau worden gerechtvaardigd door het belang dat wordt gehecht aan de bescherming van de financiële belangen van de EU. Als gezegd bleef een goedkeurende verklaring van de Europese Rekenkamer voor de uitgaven die door de lidstaten worden verricht tot op heden uit. Op nationaal niveau zijn de controles ook in belangrijke mate ingegeven door de wens financiële aansprakelijkheid jegens de EU te voorkomen.

De handhavingskathedraal leidt er toe dat een eindontvanger tot maximaal zeven controleambtenaren kan verwachten, hetgeen leidt tot torenhoge uitvoeringskosten. Zij heeft echter als inherent risico dat de nadruk zodanig komt te liggen op de bescherming van de financiële belangen van de EU, dat geen oog meer bestaat voor de inhoud van de met Europese subsidies gefinancierde projecten. De voorstellen van de Europese Commissie voor de nieuwe programmaperiode 2014-2021 zullen hierin wel enige verbetering brengen door tot een bepaald bedrag aan Europese subsidies lumpsum-subsidiëring mogelijk te maken. Handhaving blijft echter een belangrijke beleidsprioriteit, getuige de voorgestelde richtlijn op het gebied van strafrechtelijke handhaving.¹

Gelaagd bestuur leidt tot europeanisering van het nationaal subsidierecht

Voor de Europese subsidieregelgeving op het terrein van de Structuurfondsen, het Europees Visserijfonds en de Migratiefondsen geldt dat voor de uitvoering daarvan doorgaans nationaal recht nodig is. In Nederland wordt daarvoor onder meer de subsidietitel van de Awb gebruikt, die ook van toepassing is op nationale subsidies. Zoals in hoofdstuk 6 is geconcludeerd hanteren het Europees en Nederlands subsidierecht andere uitgangspunten. Dit doet zich het meest gevoelen in het kader van de intrekking en terugvordering van Europese subsidies. Terwijl de Europese subsidieregelgeving is gefocust op de bescherming van de financiële belangen van de EU, hecht de subsidietitel

1 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.3.1.

van de Awb – althans in theorie – ook waarde aan de bescherming en rechtszekerheid van subsidieontvangers. Het gevolg hiervan is dat nationale bestuursorganen klem kunnen komen te zitten tussen enerzijds de Europese verplichting om de Europese subsidie in te trekken en terug te vorderen en anderzijds de subsidietitel van de Awb die daarvoor niet of niet altijd een grondslag biedt.

Het zogenaamde *ESF-arrest* leert dat in dat geval de Europese verplichting voorgaat en het nationale recht overeenkomstig deze verplichting moet worden uitgelegd (conforme interpretatie). Indien een eindontvanger zich niet aan de subsidieverplichtingen heeft gehouden dan wel zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de regeling, kan hij geen vertrouwen ontleen aan het feit dat de Europese subsidie reeds is vastgesteld. Het Hof van Justitie laat de nationale rechter wel de mogelijkheid om in dat verband betekenis toe te kennen aan de handelwijze van nationale uitvoeringsorganen die aan de schending hebben bijgedragen lijkt beperkt. De ABRvS heeft echter uit het *ESF-arrest* – mijns inziens ten onrechte – afgeleid dat helemaal geen ruimte bestaat om met het gedrag van nationale uitvoeringsorganen rekening te houden. Hoewel dit een juridisch gemakkelijke oplossing is – het risico voor uitvoeringsfouten komt immers geheel bij de eindontvangers te liggen –, verliest de Afdeling uit het oog dat het voor nationale uitvoeringsorganen wel heel erg eenvoudig wordt om uitvoeringsfouten – die overigens niet zelden te wijten zijn aan onduidelijke en ingewikkelde Europese subsidieregelgeving – af te schuiven op de eindontvangers. Eindontvangers van Europese subsidies worden alleen nog beschermd door de verjaringstermijn. Nu deze verjaringstermijn kan worden gestuit, is het op grond van EU-recht geen punt om jaren nadat het project is afgerond alsnog tot intrekking en terugvordering over te gaan. Eindontvangers verkeren na een besluit tot subsidievestiging derhalve nog jaren in onzekerheid of zij de Europese subsidies alsnog moeten terugbetalen. De financiële risico's van de onjuiste besteding van Europese subsidies liggen dan ook vrijwel geheel bij de eindontvangers.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat zich in Nederland wat betreft de intrekking en terugvordering van Europese subsidies een geëuropeiseerd subsidierecht heeft ontwikkeld. Hoewel de subsidietitel van de Awb in theorie van toepassing is, vindt in de praktijk conforme interpretatie plaats waar nodig om aan de Europese verplichtingen uitvoering te kunnen geven. In Nederland is derhalve een geheel op het verstrekken van Europese subsidies toegesneden subsidierecht ontstaan. Dit heeft wel tot gevolg dat hoewel op ontvangers van Europese subsidies enerzijds en ontvangers van nationale subsidies anderzijds dezelfde Nederlandse wetgeving van toepassing is, de eersten daaraan wegens de conforme interpretatie daarvan veel minder bescherming ontleen.

Gelaagd rechtsbescherming

Het gelaagd bestuur heeft ten slotte tot gevolg dat de nationale rechter de eerstaangewezen is om te oordelen over geschillen tussen nationale uitvoeringsorganen en nationale aanvragers of eindontvangers van Europese subsidies. De Europese Commissie neemt immers geen besluiten ten aanzien van de eindontvangers van Europese subsidies, maar ten aanzien van de lidstaat. Anders dan bij terugvorderingsbesluiten in het kader van het staatssteunrecht, blijkt uit Commissiebesluiten waarin financiële correcties ten opzichte van de lidstaten worden toegepast doorgaans niet welke specifieke projecten het betreft. Voor de eindontvanger van de Europese subsidie staat daarom alleen rechtsbescherming open bij de nationale rechter.

In dat kader wordt de nationale rechter geconfronteerd met allerlei vragen zoals of het nationaal uitvoeringsorgaan zich rechtstreeks op de Europese subsidieregelgeving heeft kunnen baseren, of de Europese subsidieregelgeving op de juiste wijze is geïnterpreteerd en in hoeverre het nationaal uitvoeringsorgaan rekening heeft mogen houden met Europese soft law. Indien de nationale rechter twijfelt aan de geldigheid van de Europese subsidieregelgeving of meent dat de Europese subsidieregelgeving op meerdere plausibele wijzen kan worden geïnterpreteerd en geen sprake is van een acte éclairé of acte clair, moeten prejudiciële vragen worden gesteld aan het Hof van Justitie. Uiteindelijk is het immers aan het Hof van Justitie om de Europese subsidieregelgeving te interpreteren en de geldigheid daarvan te beoordelen.

De Nederlandse rechter is echter geneigd – gelet op de tijd die daarmee gemoeid gaat en het niet verzekerd zijn van duidelijke antwoorden van het Hof – zoveel mogelijk te proberen de zaak zelf op te lossen. Dit betekent niet altijd de beste uitkomst voor de eindontvanger van de Europese subsidie. Deze heeft echter niet de mogelijkheid om het stellen van prejudiciële vragen af te dwingen. Het gelaagd bestuur leidt derhalve ertoe dat weliswaar rechtsbescherming openstaat, maar niet is gewaarborgd dat het Hof van Justitie de kans krijgt om de Europese subsidieregelgeving uit te leggen.

7.4 OPLOSSINGSRICHTINGEN

De voormelde beschreven consequenties van het gelaagd bestuur, maken de Europese subsidies er niet aantrekkelijker op. Potentiële eindontvangers raken afgeschrikt door gedetailleerde regels en verplichtingen in combinatie met het risico dat de Europese subsidie – in veel gevallen pas jaren later – moet worden terugbetaald. Het gelaagd bestuur heeft als gevolg dat het financiële risico vrijwel geheel bij de eindontvanger komt te liggen. De nationale wetgever en nationale uitvoeringsorganen worden geconfronteerd met ingewikkelde Europese subsidieregelgeving en hoge uitvoeringskosten. In veel gevallen kan bovendien – zo laten zowel rapporten van de Europese als Nederlandse

rekenkamer zien – de effectiviteit en de resultaten van de gesubsidieerde projecten niet worden aangetoond. De nationale rechter ziet de geschillen over Europese subsidies tussen nationale uitvoeringsorganen en nationale eindontvangers liever gaan dan komen. De ingewikkelde Europese en nationale subsidieregelgeving en de omstandigheid dat beide niet altijd goed op elkaar aansluiten, leiden tot veel hoofdbrekens voor alle betrokkenen.

Het valt dus wel te begrijpen dat in Nederland vraagtekens worden geplaatst bij het nut en de noodzaak van Europese subsidies voor Nederland.² Zou het niet beter – en veel gemakkelijker – zijn om fietspaden en werkgelegenheidsprojecten met nationaal in plaats van Europees geld te subsidiëren en in ruil daarvoor minder geld aan de EU af te dragen? Het lijkt politiek echter niet heel realistisch om te veronderstellen dat de Europese subsidies voor Nederland zullen worden afgeschaft zolang andere rijke EU-landen wel blijven profiteren. Bovendien drogen in deze tijden van economische crisis nationale geldstromen op, zodat de Europese gelden als welkome extra bron van inkomsten worden gezien. Een andere mogelijkheid zou zijn dat de uitvoering van de Europese subsidieregelingen niet langer wordt uitbesteed aan de lidstaten, maar geheel in handen komt te liggen van de Europese Commissie en Europese agentschappen. Daarmee zijn de problemen tussen niet op elkaar aansluitende rechtsordes immers opgelost. Ook deze mogelijkheid is politiek gezien weinig realistisch. In de eerste plaats zou op Europees niveau daarvoor op dit moment onvoldoende mankracht bestaan. In de tweede plaats zouden de lidstaten veel invloed verliezen ten aanzien van de vraag welke projecten voor Europese subsidies in aanmerking zouden moeten komen.

Het voorgaande betekent dat ook in de toekomst in Nederland Europese subsidieregelingen zullen moeten worden uitgevoerd. In dit boek zijn wat die uitvoering betreft verbeteringen voorgesteld, zodat de Europese subsidie er wellicht weer wat aantrekkelijker op wordt.

Een Wet inzake Europese subsidies

Ten eerste is in dit boek geconcludeerd dat veel van de geconstateerde juridische problemen kunnen worden ondervangen door in Nederland, in aanvulling op de subsidietitel van de Awb, een wet in formele zin te creëren die specifiek ziet op de verstrekking van Europese subsidies. In deze wet in formele zin kan waar zinvol van de subsidietitel van de Awb worden afgeweken. Dat is soms nodig om te voorkomen dat de bepalingen van de subsidietitel van de Awb moeten worden opgerekt om aan de Europese verplichtingen te kunnen voldoen. Belangrijk is verder dat de Wet inzake Europese subsidies de mogelijkheid biedt om in bevoegdheidsgrondslagen voor Nederlandse

2 Zie het Nederlandse rapport over uitvoering van het Cohesiebeleid: "The Future of Cohesion policy, Joint position paper of the Dutch central, regional and local government.

bestuursorganen die zijn belast met de uitvoering van de Europese subsidie-regelgeving te voorzien.

De noodzaak voor een Wet inzake Europese subsidies doet zich met name gevoelen op het terrein van de handhaving. Mijn verwachting is dat – zolang het oordeel van de Europese Rekenkamer omtrent de rechtmatigheid van de besteding van Europese subsidies door de lidstaten niet verbetert – de bescherming van de financiële belangen van de EU hoog op de Europese agenda blijft staan.³ In de praktijk betekent dit dus dat Europese subsidies die in strijd zijn met de Europese of nationale subsidieregeling moeten worden ingetrokken en teruggevorderd, ook nadat de Europese subsidie nationaalrechtelijk is vastgesteld. Hoewel het valt te betreuren dat op Europees niveau zo eenzijdig de balans lijkt door te slaan naar de bescherming van de financiële belangen van de EU, zodat alle risico's bij de eindontvanger komen te liggen, is dit wel de werkelijkheid waarin Europese programma's moeten worden uitgevoerd. Vandaar dat de aanbeveling is gedaan om – voor zover geen sprake is van een gemeenschappelijk stelsel wat betreft de verstrekking, controle en handhaving zoals neergelegd in de meeste Europese landbouwsubsidieregelingen – op nationaal niveau specifieke regels voor de verstrekking van Europese subsidies – en met name voor de intrekking en terugvordering daarvan – vast te stellen, die afwijken van de subsidietitel van de Awb. Dergelijke regels bevorderen de rechtszekerheid van de eindontvangers van Europese subsidies: die weten dan immers dat zij er altijd op moeten rekenen dat de Europese subsidie wordt ingetrokken en teruggevorderd als zich daarmee onregelmatigheden hebben voorgedaan. Hoewel het vanuit het oogpunt van procedurele autonomie een goede zaak lijkt dat Europese subsidies op grond van het bestaande nationale subsidierecht worden verstrekt, is deze autonomie slechts schijn. In de huidige rechtspraktijk wordt de subsidietitel van de Awb immers vooral opgerekt om aan Europese verplichtingen te kunnen voldoen, hetgeen ook zijn weerslag heeft op de verstrekking van subsidies die met louter nationaal geld worden bekostigd.

Een betere en transparantere Europese subsidieregeling

Een Nederlandse Wet inzake Europese subsidies lost echter niet alle problemen op. Uit dit onderzoek volgt dat ook de Europese subsidieregeling voor verbetering vatbaar is. De regelgeving is erg ingewikkeld en bovendien is niet altijd duidelijk in hoeverre de bepalingen die zijn neergelegd in Europese subsidieverordeningen en –besluiten rechtstreeks doorwerken in de nationale subsidieverhouding. Twee punten verdienen bijzondere aandacht.

In de eerste plaats moet worden aanbevolen dat in alle Europese subsidie-regelgeving wordt neergelegd in welke gevallen een Europese subsidie moet

3 Dit blijkt ook uit de voorgestelde richtlijn op het gebied van strafrechtelijke handhaving. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.3.1.

worden ingetrokken en teruggevorderd. In de huidige Europese subsidieregeling wordt nogal eens de indruk gewekt dat ruimte bestaat voor autonome toepassing van nationaal (procedureel) recht op dit punt, ook wanneer daarvan feitelijk geen sprake is. Bepalingen die voorschrijven dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om in geval van onregelmatigheden tot intrekking en terugvordering over te gaan, impliceren dat de terugvordering geschiedt met behulp van het nationale (subsidie)recht. De jurisprudentie van het Hof van Justitie wijst uit dat dit recht zodanig moet worden uitgelegd en opgerekt dat voor het desbetreffende nationale uitvoeringsorgaan de mogelijkheid bestaat om tot intrekking en terugvordering van de Europese subsidie over te gaan. Het belang van de bescherming van de financiële belangen van de EU gaat boven de bescherming van de individuele eindontvanger van de Europese subsidie. Om de financiële risico's van onregelmatigheden niet geheel bij de eindontvangers te laten en een einde te maken aan de huidige 'alles-of-niets'-situaties,⁴ zou daarenboven ook moeten worden geregeld in welke gevallen nationale uitvoeringsorganen van intrekking en terugvordering mogen afzien en worden voorzien in glijdende sanctieschalen. Dergelijke bepalingen zijn nu al te vinden in de Europese landbouwsubsidieregeling.

Met het oog op het legaliteitsbeginsel, de rechtszekerheid en transparantie dient in de tweede plaats (niet-gepubliceerde)Europese soft law te worden neergelegd in bindende Europese regelgeving. De Europese soft law heeft namelijk tot gevolg dat de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen weliswaar conform de bedoeling van de Europese Commissie wordt uitgelegd, maar ook dat op eindontvangers normen worden toegepast die voor hen niet kenbaar zijn. Hierop kunnen zij dan ook niet anticiperen bij de uitvoering van het project. Duidelijke en transparante Europese subsidieregeling, waaruit eindontvangers direct hun verplichtingen kunnen afleiden, voorkomt dat zij na afloop van het gesubsidieerde project voor nare verrassingen komen te staan.

7.5 TOT SLOT

Het ziet er niet naar uit dat voormelde gewenste nationale en Europese ontwikkelingen op korte termijn in aantocht zijn. De rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie ligt vooralsnog in handen van met name nationale uitvoeringsorganen en nationale rechters. Zij worden gecon-

4 Omdat de Europese subsidieregeling momenteel niet duidelijk maakt tot welke financiële correcties de verschillende onregelmatigheden moeten leiden, zijn nationale uitvoeringsorganen namelijk al snel geneigd om de Europese subsidie in haar geheel terug te vorderen. In de Europese subsidieregeling neergelegde glijdende sanctieschalen zullen aan deze 'alles-of-niets'-situatie een einde maken. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.6.

fronteerd met Europese verplichtingen en zijn – terecht – huiverig om niet aan deze verplichtingen gehoor te geven. Hoewel de Europese verplichtingen – ook gelet op de bescherming van de financiële belangen van de EU – de volle aandacht verdienen, dreigt daarbij wel het gevaar dat de rechtsbescherming van de eindontvanger van de Europese subsidie uit het oog wordt verloren. Dieptepunt in dat verband is de teleurstellende uitspraak van de ABRvS waarin rechtmatig wordt bevonden dat de Europese subsidie van een eindontvanger wordt ingetrokken en teruggevorderd omdat niet aan de administratieverplichtingen is voldaan, terwijl was komen vast te staan dat het nationaal uitvoeringsorgaan zélf de projectadministratie had verzorgd. Deze Kafkaëske uitkomst wordt geheel ingegeven door de Europese verplichting tot terugvordering. Hoewel deze verplichting wel degelijk bestaat, geldt zij in de verhouding tussen de Europese Commissie en de lidstaat en is zij niet geschreven voor de nationale subsidieverhouding.⁵ Indien in dat geval slechts waarde wordt gehecht aan de Europese verplichting tot terugvordering, wordt geen recht gedaan aan de omstandigheden van het geval, de redelijkheid en de rechtszekerheid.

Aan nationale rechters moet worden toegegeven dat de door het Hof van Justitie gewezen jurisprudentie – in het bijzonder het *ESF-arrest* – het erg moeilijk maakt om op de Europese verplichting tot terugvordering uitzonderingen te maken. Er zouden daarvoor eerst prejudiciële vragen moeten worden gesteld. Niet gegarandeerd is dat er een ander, meer genuanceerd antwoord zal komen. Daarom is (ook) het nationaal uitvoeringsorgaan aan zet. In de praktijk is het immers mogelijk gebleken om met de Europese Commissie in onderhandeling te treden en te bewerkstelligen dat Europese subsidies waarmee zich weliswaar onregelmatigheden hebben voorgedaan, maar waarbij is aangetoond dat zij (mede) zijn te wijten aan het nationaal uitvoeringsorgaan, wel aan de EU moeten worden terugbetaald, maar niet behoeven te worden ingetrokken en teruggevorderd van de eindontvangers. Nationale uitvoeringsorganen zouden vaker in dit soort onderhandelingen moeten treden. Zo kan worden bewerkstelligd dat fouten bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving niet steeds geheel voor risico van de eindontvangers van de Europese subsidie komen. De uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is een complexe aangelegenheid, waarin wetgevers, uitvoeringsinstanties en rechters hun verantwoordelijkheid moeten nemen bij het realiseren van de Europese doelstellingen die door de lidstaten zijn overeengekomen, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid.

5 Zie hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.3.

Summary

The implementation of European subsidy schemes in the Netherlands. Legal problems and challenges.

INTRODUCTION

If only because of the notices to be found everywhere in Europe saying ‘This project is being partially funded by ...’, followed by the European fund in question, every EU citizen knows about the subsidies financed with European money. These subsidies are not only provided to achieve the EU policy goals, but also to make the EU more visible to the EU citizen. The European subsidies are not undisputed. The European Court of Auditors for instance refuses year after year to provide an unqualified audit opinion as regards the legitimacy of the subsidies spent by the Member States. Mistakes are discovered in such large numbers that the European Court of Auditors does not dare to warrant the legitimacy of these subsidies financed from the EU budget. Also in the Netherlands problems occur in the implementation of the European subsidy schemes. More than once the European Commission has refused to pay the subsidies promised from European funds, or has recovered money already paid to the Netherlands. Projects that originally were to be paid for with European subsidies eventually had to be financed from the national treasury insofar as it turned out to be unfeasible to recover the European subsidies from the national recipients. These Dutch problems were the reason for the research which is the subject of the present book. It has been investigated which legal problems exist when Dutch implementing bodies implement European subsidy schemes and to what extent the European and/or national (subsidy) law should be adjusted to resolve these problems. The legal research question formulated in Chapter 1 reads:

Which legal problems do exist when Dutch implementing bodies implement European subsidy schemes and to what extent should the European and/or national (subsidy) law be adjusted to resolve these problems?.

THE EUROPEAN SUBSIDY SCHEMES IMPLEMENTED BY DUTCH IMPLEMENTING BODIES

In Chapter 2 a European subsidy has been defined as: a financial contribution directly or indirectly financed by the EU budget, by way of donation to finance an action intended to help achieve an objective forming part of an EU policy. National implementing bodies can be involved in various ways in the implementation of European subsidy schemes. In the first place it is possible that national implementing bodies are charged with granting European subsidies. It concerns the European subsidies that are provided in shared management with the Member States and by national agencies. In those cases there exist two subsidy relationships, namely between the European Commission and the Member State/national agency on the one hand and between the national implementing body and the final recipient of the European subsidy on the other hand. The latter subsidy relationship is usually governed by both European and national law. In the second place, if national implementing bodies grant European subsidies, they are also charged with other tasks, such as auditing and recovering the subsidies in case of irregularities. When the European subsidies are granted by the services of the European Commission or by European implementing agencies, national implementing bodies can also be involved in the implementation of the European subsidy scheme in question.

Dutch implementing bodies grant European subsidies from the ESF and EFRD structural funds, the EAGF and EAFRD agricultural funds, the European Fisheries Fund, the migration funds, the European Globalisation Fund, and on the basis of the programmes of the European Year for Combating Poverty (2010), Lifelong Learning and Youth in Action. Since the Member States are closely involved in the implementation of these European subsidy schemes one also speaks within this framework of shared or mixed administration. Shared administration refers to the joint implementation of the EU law by the European Commission and the national implementing bodies in the Member States. Since the cooperation within the framework of the European subsidies between the EU and the Member States is so close, one also speaks of mixed administration. The consequence of this shared/mixed administration is that the European and the national legal order are getting interwoven to such an extent that problems easily occur when these legal orders are not in line with each other. The interplay between the European Commission and national implementing bodies within the framework of the implementation of the European subsidy legislation is not an isolated phenomenon. Insofar as rules must be established at the national level in order that national implementing bodies can comply with the European obligations ensuing from the European subsidy legislation, there is also mixed legislation and regulation. After all, in that case both at European and national levels laws and regulations are adopted. A further consequence of the circumstance that there is mixed management between national implementing bodies and the European Com-

mission is that there is mixed administration of justice. Both the national courts and the Court of Justice (including the Court of First Instance) are confronted with disputes in respect of the implementation of the European subsidy legislation in the Member States.

One of the most important features of the European subsidy schemes for which national implementing bodies provide the European subsidies is the existence of the obligation of national co-financing. The rationale of this is that the EU does not wish to spend European subsidies on projects for which the national implementing bodies have no national subsidy available. The principle of partnership also plays an important role. Although the case law on this principle is not yet clear, the conclusion is that the principle of partnership may lead to more far-reaching obligations for national implementing bodies than foreseen in the European subsidy legislation. In the third place, most European subsidies are granted on the basis of operational programmes (OP) set up by the Member States. They specify in which way the European subsidy scheme will be implemented by the Member States or other bodies. An OP usually relates to a period of seven years: the programme period.

Other relevant principles for the implementation of European subsidy schemes are the principles of coherence, complementarity, coordination, conformity, subsidiarity, proportionality and concentration. Another important principle is the principle of decommitment. This principle, the so-called *n+2* rule, implies that if national implementing bodies have not provided the European subsidies allocated to the Member State within a certain period to final recipients, the non-spent subsidies are to be returned to the EU. It is further important to observe that committee formation within the framework of the implementation of the European subsidy legislation is of great interest. They do not only exist at the national level for each (sub)programme (the so-called Monitoring Committees), but also at the European level (comitology). The latter committees are closely involved in the approval of the operational programmes submitted by the Member States, the distribution of the European funds among the Member States and the adoption of soft law by the European Commission.

Where European subsidies are provided, irregularities and fraud unfortunately also often occur. In the past years the emphasis has therefore shifted more and more to protection of the financial interests of the EU. This not only makes itself felt in the European subsidy legislation itself, but also in horizontal instruments – see the recent proposal for a Directive on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law – and in the case law of the Court of Justice. In this way attempts are made to combat fraud with EU funds.

THE REQUIREMENTS AND PRECONDITIONS SET BY EUROPEAN (SUBSIDY) LAW TO
THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN SUBSIDY SCHEMES IN THE MEMBER STATES

Relevant general doctrines and principles of Union law

Chapter 3 contains a discussion of a number of general doctrines and principles of Union law that have significance for the shared or mixed management by the European institutions and national implementing bodies. Hence, these doctrines and principles are also relevant for the implementation of the European subsidy legislation by national implementing bodies. The common denominator of the discussed general doctrines and principles of Union law is that they are the determining factor for the full application of EU law in the national legal order, or that they standardise this application. The doctrines and principles have been discussed as much as possible in the context of the implementation of the European subsidy legislation by national implementing bodies. It concerns respectively the principle of priority, the doctrine of the application of EU law in the national legal order, the principle of loyal cooperation, the doctrine of effectiveness, the subsidiarity principle, the institutional autonomy, the procedural autonomy and the general legal principles of Union law. Most doctrines and principles have been developed in the case law of the Court of Justice; the principle of loyal cooperation and the subsidiarity principle have long been included in the European treaties.

The obligation or possibility to apply national law when implementing the European subsidy legislation

The European subsidy legislation which must be implemented by national implementing bodies mainly consists of European regulations and European decisions. In Chapter 4 it has been examined to what extent within the framework of the implementation of European regulations and decisions there exists in a general sense the obligation or possibility to adopt national law. After all, national implementing bodies and the legislator will have to assess to what extent the instruments laid down in the European subsidy legislation are sufficient to fulfil all obligations laid down in it.

The conclusion is that for the implementation of the European subsidy schemes the European subsidy legislation – consisting of European regulations and decisions – is not sufficient. National law is needed to see to it that all obligations laid down in the European legislation can be complied with within the framework of the national subsidy relationships. However, for the national legislator and national implementing bodies it is by no means simple to determine to what extent national law is necessary for the implementation of European subsidy regulations and decisions. It is recommended to be aware of this when drafting European subsidy regulations and decisions. The question which provisions are directly applicable and for which provisions further

national law is needed is currently too much a problem the Member State must deal with. If the national law is not satisfactory to perfect the European subsidy legislation, complex issues arise about which there is great lack of clarity. On the one hand, it is important for the Member States to be able to let the national law be as much as possible in line with the European subsidy legislation. On the other hand, the impossible can neither be expected from them, if the European subsidy legislation fails to make clear whether implementation in the national law is needed.

In Chapter 4 it has further been established that within the framework of the implementation of the European subsidy legislation the European Commission adopts much European soft law. It concerns in this respect rules of conduct laid down in instruments which as such have not been declared to be legally binding, but which in practice can nevertheless have certain (indirect) legal effects. In the implementing practice European soft law is of great significance. However, in European case law it has not yet been made perfectly clear what the impact of European soft law is in the national legal order within the framework of the implementation of European subsidy schemes. From the case law of the Court of Justice it can be derived that such soft law is binding, if it follows from the European subsidy legislation itself, or from a special cooperation obligation in combination with the agreement of the Member State with the soft law in question. In view of the interest of the principle of partnership it is plausible that also within the framework of the implementation of the European subsidy legislation there exists a special cooperation obligation. It is conceivable that from the circumstance that national implementing bodies agree in the so-called committees with the soft law proposed by the European Commission the conclusion is drawn that they are bound to it.

Although the Court of Justice has not yet confirmed this, the implementation practice shows that the European Commission itself assumes the 'comply, or explain' principle. If a deviation from the European soft law cannot be explained, there is a risk that European subsidies must be paid back to Brussels. Partly in view of this, national implementing bodies are strongly inclined to comply as much as possible with European soft law when exercising discretionary powers and when interpreting the European subsidy legislation. The consequence of this is that also the final recipient of the European subsidy is confronted with European soft law. This poses a problem if the soft law has neither been published, nor implemented. After all, the final recipient of the European subsidy could never anticipate this. It is doubtful whether the national courts can always offer sufficient legal protection. After all, by virtue of the *Grimaldi* ruling they seem to be obliged to take account as much as possible of European soft law, although it is unclear to what extent this ruling also has significance for soft law that has not been published.

Insofar as national implementing bodies are bound to European soft law, it is preferable that this soft law is translated into the national subsidy relation-

ship. In that way the final recipient of the European subsidy can anticipate it and it will be easier for national implementing bodies to invoke the interpretation laid down in European soft law against the final recipient of the European subsidy. However it is incompatible with the nature of soft law that it is implemented in the national laws and regulations. The conclusion is therefore that it is preferable that if a national administrative body wants to take European soft law into consideration, in view of obligations vis-à-vis the European Commission, the soft law is converted into a national policy rule. This does the most justice to the nature of soft law. A national implementing body should however assume a critical attitude towards European soft law and not automatically proceed to implementation. In particular they must ensure that in European soft law no new obligations will be laid down which eventually can have consequences for the final recipient of the European subsidy. After all, this will be at odds with the principles of legality and legal certainty. In that case they must urge the Commission to lay down these obligations in a European subsidy regulation. It would however be preferable if European soft law were adopted less often. This might in the first place be achieved by adopting clearer European subsidy legislation, so that its interpretation is less unclear. The EU institutions have every chance to do this when they adopt the package of legislation for the programme period 2014-2020. A second possibility is that when adopting the European subsidy legislation the Council and the European Parliament would publish explanatory notes, which will create more clarity about the interpretation and objectives of this legislation. Unfortunately there are no indications that such explanatory notes will be published shortly. Questions about the impact of European soft law into the national legal order and the associated tension between flexibility on the one hand and legal certainty and legality on the other hand will therefore remain topical.

Specific requirements of European law in respect of the implementation of the European subsidy legislation in the Member States

European law determines to a large extent how the national subsidy relationship between the national implementing body and the final recipient of the European subsidy is shaped. The specific requirements that are set to the implementation of the European subsidy legislation cannot only be found in that legislation itself. Other Union law is also relevant for the implementation of European subsidy schemes, such as the rules that apply to the protection of the financial interests of the EU, state aid, procurement and the environment. The European subsidy legislation sometimes refers to this European legislation. In many cases it follows from the European legislation itself that it is also of interest to the granting of European subsidies. Furthermore, European soft law is of great significance for the implementation of the European subsidy legislation. If national implementing bodies are in fact not bound to this, in

practice they are strongly inclined to comply with the soft law. Finally, the Court of Justice has also developed specific requirements in case law that are relevant to the implementation of the European subsidy legislation.

In Chapter 5 the specific requirements of European law have been divided into seven categories. This choice has been made on the basis of the relevant European legislation studied, the European case law and the interviews held with representatives of the European institutions and national implementing bodies.

1. Requirements for the appointment and creation of competent national implementing bodies

Although it is up to the Member States to decide which national implementing bodies are charged with the implementation of the European subsidy schemes, it usually has been accurately determined in the European subsidy legislation which requirements the national implementing bodies to be designated must meet, which tasks they must be able to perform and which powers to exercise and in some cases even which regulations they must prepare. The consequence of this is that under certain circumstances the Member State cannot but form a new national authority. The concrete result of the European interference is a mass of national implementing bodies involved in the implementation of European subsidy schemes: managing authorities, audit authorities, certifying authorities, national agencies, local groups, Monitoring Committees, etc. The above does not alter the fact that the Member State remains the contact point for the EU. The Member State can therefore not hide behind national implementing bodies that make mistakes in the implementation of the European subsidy legislation; the Member State is and remains liable vis-à-vis the EU in respect of irregularities.

2. Requirements in respect of establishing and modelling the national subsidy relationship

The application for a European subsidy is usually assessed by national implementing bodies. It differs for each European subsidy scheme to what extent the procedure for granting a subsidy, including the formal and material conditions to be fulfilled in order to be eligible for a European subsidy, has been regulated at the European level. For the implementation of the European agricultural subsidies and the Lifelong Learning and Youth in Action programmes detailed and in many cases also exhaustive European rules apply.

For the European subsidy schemes Youth in Action, Lifelong Learning and the migration funds it applies that national implementing bodies are obliged, after a positive selection decision, to enter into agreements with the person whose application has been honoured. For Lifelong Learning and Youth in Action the European Commission has prescribed standard agreements. They contain the power for the national implementing bodies to impose fines, to dissolve the agreement and to reduce and recover the European subsidy. The

conclusion is that such powers must be laid down in a European subsidy regulation or that a basis in national law is necessary.

3. Requirements for the division of scarce European subsidies

For most European subsidy schemes a limited amount of money is available. When the European subsidies applied for exceed the available budget, the European subsidies become scarce. In the European subsidy legislation it has usually not explicitly been provided by which system the scarce European subsidies must be divided. However there are indications that the European Commission prefers a tender procedure, now that this system safeguards best that the qualitatively best project is chosen. For Youth in Action and Lifelong Learning it has actually been explicitly set out that the available European subsidies will be divided by means of a tender procedure. The requirements for this procedure can be traced back to the principles of equality, impartiality and transparency taken from public procurement law, which also apply to the division of the European subsidies for the Lifelong Learning and Youth in Action programmes. Although these principles are not explicitly mentioned in the other European subsidy legislation, a number of arguments has been put forward which make it possible to conclude that these principles and the requirements ensuing from them also apply to the division of European subsidies from the structural funds, the migration funds, the European Fisheries Fund and the EAFRD. With the entry into force of the new Financial Regulation there is no longer any doubt about this. If the principles of equality, impartiality and transparency indeed want to offer protection to applicants of European subsidy, specific rules will have to be laid down in the European subsidy legislation in respect of the legal protection that is open in respect of award decisions and – still more important – against rejection decisions that are in conflict with these principles.

4. Requirements as regards the possibilities to refuse a European subsidy

In Chapter 5 the most common grounds in the European subsidy legislation for refusing a European subsidy have further been discussed. A European subsidy should for instance be refused if the administrative sanction of exclusion has been imposed on the applicant in question. An applicant can also be on a so-called black list, for which reason he will not be eligible for European subsidies. Furthermore, an application must not be honoured if another European subsidy has already been received for the same project. Finally, it has been concluded that the European state aid rules may also have the consequence that a European subsidy must be refused. Although in case of European subsidies it concerns European money, this does not mean that these subsidies cannot qualify as state aid.

5. *Requirements in respect of European subsidy obligations for the national applicant/recipient of the European subsidy*

The European subsidy legislation also lays down to a considerable extent which subsidy obligations must be imposed on the final recipients of European subsidies. The most important European subsidy obligations a final recipient of a European subsidy must comply with are keeping proper records of the project, complying with the European procurement rules and maintaining the project subsidised with the European money during a certain period. It has been discussed that subsidy obligations may undergo changes during the project, by the development of interpretative European soft law and by case law of the Court of Justice, which is at odds with the legal certainty for the final recipient of the European subsidy.

If a final recipient fails to comply with the obligations attached to the European subsidy, it implies that there are irregularities within the meaning of Regulation No 2988/95. In that case national implementing bodies should withdraw and recover the European subsidy and in some cases also impose administrative sanctions. When a recipient acts contrary to a European subsidy obligation he cannot have been aware of, it does not yet mean that withdrawal and recovery can be refrained from. From European case law it follows that this is only possible, if the final recipient of the European subsidy acted in good faith.

6. *Requirements for enforcing the European subsidy legislation by national implementing bodies*

The protection of the financial interests of the EU is deemed of such importance that this has by now led to an enforcement system which is rightly called a shared enforcement cathedral. At audits of projects that have (partly) been paid for with European subsidies in total as many as seven European and national authorities are involved. Both the European subsidy legislation and the case law of the Court of Justice make ever more demands on audits to be carried out by national implementing bodies. Insofar as irregularities are observed, administrative sanctions and measures should be imposed. It is important that the non-fulfilment of supplementary national obligations also counts as irregularities.

For the European agricultural subsidies it applies that there usually is a common system of administrative measures and sanctions that are suitable for direct application by national implementing bodies. It is striking that the Court of Justice does not consider the safeguards of Article 6 ECHR applicable, since the administrative sanctions – such as exclusion – allegedly have no punitive character. In order to arrive at that conclusion, the *Engel* criteria developed by the European Court of Human Rights, on which basis it must be determined if there is a question of a ‘criminal charge’, are in my view stretched too much. It applies however that administrative sanctions cannot be imposed without a separate legal basis for them in a European subsidy

regulation or in national law. For the withdrawal and recovery of European subsidies, no separate legal basis in a European regulation is required.

In the European subsidy legislation concerning the structural funds, the migration funds and the European Fisheries Fund no common system of measures and sanctions has been laid down. An obligation for the Member States to apply financial corrections when irregularities occur has been deemed sufficient. It is not always clear if in case of irregularities the national co-financing associated with the European subsidy must also be withdrawn and recovered. Insofar as the European subsidy legislation does not provide for the possibility to impose administrative sanctions, the Member States are obliged to impose national sanctions by virtue of the principle of loyal cooperation as is apparent from the European case law.

It often occurs that as a supplement to the European subsidy legislation national implementing bodies adopt national rules; these are (stricter) national rules which the final recipient of the European subsidy must comply with. Under Union law national implementing bodies are obliged to enforce these national rules vis-à-vis the final recipients, even if they are stricter than the European subsidy legislation. They are not allowed to give permission to deviate from these rules. If the (stricter) national rules are not complied with, the European Commission has the power to apply financial corrections.

The European agricultural subsidy regulations exactly prescribe in which cases national implementing bodies can refrain from imposing administrative measures and sanctions. It concerns cases of force majeure, obvious errors and mistakes recognised as such by national implementing bodies and of which the final recipient of the European subsidy could in reason not be aware. Insofar as no codified principle of legitimate expectations has been laid down in the European agricultural subsidy regulations, there is room for omitting administrative measures and sanctions by virtue of the unwritten principle of legitimate expectations. Now that the administrative measures and sanctions within the framework of the European agricultural subsidies have been completely Europeanised (direct application), the unwritten principle of legitimate expectations should be interpreted in a European way. This means that honouring the principle of legitimate expectations must not lead to a situation in which a European subsidy is kept contrary to the European subsidy legislation (no *contra legem*). Much importance is furthermore attached to the expertise of the final recipient of the European subsidy; hence, little success is to be expected from invoking that a European obligation cannot be known.

Insofar as administrative measures and sanctions have not been Europeanised (indirect application) there is room for national implementing bodies to refrain from withdrawal and recovery of a European subsidy on the basis of a national interpretation of the principles of legal certainty and of legitimate expectations. The case law of the Court of Justice has developed such that this room is becoming increasingly smaller. For the time being the *ESF* ruling seems to be the high point, or rather the low point, in that respect. Although the

Court of Justice still assumes a national interpretation of the principles of legal certainty and legitimate expectations, ever more European demands are made before reliance on these principles may actually be honoured. The interest of the protection of the financial interests of the EU is more important than the protection of the individual final recipient of the European subsidy. In view of this it would be preferable if the administrative measures and sanctions in all European subsidy schemes were Europeanised. In that case there will be a shift from indirect to direct application of European law. The advantage of this is that it will then be clear that the national law is of no significance as regards awarding a lower amount in European subsidies and withdrawing them, and hence there will neither be any room for the national interpretation of the principles of legal certainty and legitimate expectations on which such measures are based. In order not to leave the financial risks of irregularities entirely with the final recipients and to make an end to the current 'all-or-nothing' situations, sliding sanction scales should moreover also be provided for and rules should be made in which cases national implementing bodies may refrain from withdrawal and recovery. Such provisions can already now be found in the European agricultural subsidy legislation.

The Court of Justice does not easily assume that the imposed administrative sanctions and measures are in conflict with the proportionality principle. Other fundamental rights also offer little protection, certainly when it has been established that the final recipient has acted in violation of the obligations attached to the European subsidy. But, the European rules on limitation can lead to the situation that a European subsidy can no longer be withdrawn and recovered. Although Regulation No 2988/95 considers a limitation period of four years sufficient, it is permitted to the Member States to apply longer limitation periods. The Court of Justice has however determined that this period must comply with the principles of legal certainty and proportionality. It is further important that the commencement of the limitation period and the rules about the interruption of this period have been Europeanised. The consequence of this is that any existing national rules have no significance.

On the basis of European case law it can as yet not clearly be established to what extent national implementing bodies may award compensation to final recipients of a European subsidy, if it is found that these bodies have acted in violation of the national principle of legitimate expectations. Since this can usually not result in the decision to withdraw and recover the European subsidy to be held illegal, it would have to concern compensation for loss resulting from an administrative act.

There is a connection between imposing administrative sanctions and measures by the Member States and the financial corrections by the European Commission vis-à-vis the Member States. Financial corrections by the European Commission will inform the national implementing body in some cases of irregularities that have occurred. Moreover, national implementing bodies will try to recover from the final recipients of the European subsidy the money

that has to be paid back to Europe. This does not alter the fact that national implementing bodies have an independent obligation to make financial corrections if irregularities have occurred, even if the European Commission has not applied any financial corrections vis-à-vis the Member State.

If the European subsidy and the national co-financing have been granted in breach of European state aid rules, the European Commission will usually refuse to pay this European subsidy from the European funds. However, in order to be able to effectively enforce the European state aid rules, more is needed. To actually restore the competition it should be ensured that the European subsidy and the co-financing that must be regarded as illegal state aid will be recovered from the final recipients. To that end the European Commission can adopt a recovery decision pursuant to Regulation No 659/1999 under which the Member State is obliged to recover the state aid, including any interest received on it. Within that framework final recipients can hardly expect any success from relying on the principles of legal certainty and legitimate expectations.

When in respect of a European subsidy there has been a breach of the European subsidy legislation, this subsidy should almost always be withdrawn and recovered from the final recipient, even if these decisions have become irreversible at law. By virtue of the *Kühne & Heitz* ruling such an obligation does not apply if, although a decision was contrary to the European subsidy legislation, the result was that the final recipient was awarded too little European subsidy. The conclusion is that in view of the interest of the effective implementation of EU law this distinction should be put right.

7. *Requirements in respect of legal protection at national level*

Finally, in Chapter 5 it has been concluded that final recipients of the European subsidies, but also the local governments that grant European subsidies, have in principle no cause for action against decisions of the European Commission in which the latter refuses to compensate for certain European subsidies or recovers paid European subsidies from the Member State. Only the Member State has access to legal protection at European level. Hence, final recipients and local governments can only lodge an appeal to the national courts against the decisions to withdraw and recover European subsidies, respectively recovery decisions of the central government. But the European subsidy legislation sets requirements for the legal protection by the national courts. These requirements are implied in the general European legal principles. The fact is that the legal protection at national level should comply with the principles of defence and effective legal protection. In view of the complete system of remedies it must be possible for final recipients and local governments to put forward in the national court that European acts, including recovery decisions of the European Commission, are invalid. It is problematic that, when in national proceedings questions arise about the interpretation and validity of the European subsidy legislation or the significance of European

soft law, final recipients of European subsidies are dependent on the will of the national court to ask for a preliminary ruling about this. They cannot force the national court to do so. There is some friction here now that the Court of Justice should have the last word as regards the interpretation and validity of European law, so also of the European subsidy legislation. The conclusion is that if the national court fails to ask for a preliminary ruling contrary to the so-called *Cilfit* criteria, the effective legal protection of the final recipient of the European subsidy is adversely affected.

(LEGAL) PROBLEMS OBSERVED IN THE IMPLEMENTATION OF EUROPEAN SUBSIDY SCHEMES IN THE NETHERLANDS

In Chapter 6 the (possible) legal problems have been discussed which arise within the framework of the implementation of European subsidy schemes in the Netherlands. These legal problems are inherent to the 'mixed management' which exists within the framework of the implementation of the European subsidy legislation. After all, its consequence is that in many cases the European subsidy legislation cannot be implemented without the national law. In practice the two legal orders turn out to be insufficiently in line with one another. In many cases the starting point that the European subsidy legislation has supremacy over the national law used for the implementation of the European subsidy legislation does not resolve the observed legal problems. After all, excluding application of national law that is in conflict with EU law does not yet mean that the European subsidy legislation can be directly applied by national implementing bodies. Furthermore, interpretation of national law in conformity with EU law does not always offer a solution.

It has appeared that the observed bottlenecks are not only contained in the Dutch (subsidy) law, but result also from the complicated and on some points unclear European subsidy legislation. For the Dutch legislator and Dutch administrative bodies it is not always easy to establish to what extent the European subsidy legislation extends to the Dutch subsidy relationship, or to what extent it is required to establish and/or to apply Dutch (subsidy) law. The consequence of this is, for instance, that Dutch (subsidy) law wrongly fails to provide for the power of Dutch administrative bodies to impose administrative sanctions laid down in the European agricultural subsidy regulations. In other cases European subsidies are withdrawn and recovered on the basis of the sanction provisions of the Dutch General Administrative Law Act, while the European subsidy regulation contains a common system of sanctions and measures.

The bottlenecks are also due to the fact that the underlying basic principles of European and Dutch subsidy law are different. The Union law assumes that there exists an equal relationship between national implementing bodies on the one hand and final recipients of European subsidies on the other hand.

The idea – which is also expressed in the case law of the Court of Justice – is that final recipients of European subsidies themselves choose to participate in a European subsidy scheme. This ‘free choice’ justifies that the final recipient of the European subsidy vis-à-vis the subsidy granting (European) authority does not have to be accorded more legal protection than a contract partner in normal commercial transactions. By contrast the basis of the subsidy section of the Dutch General Administrative Law Act is that the subsidy relation between the administrative body and the subsidy recipient implies a legal relationship governed by public law. Legal regulations about granting subsidies were partly considered so important in order to protect subsidy recipients against a whimsical government. The idea that a subsidy recipient must be glad to receive any financial contribution from the government and is therefore entitled to little or no legal protection was sidelined with the entry into force of the subsidy section of the General Administrative Law Act. These diametrically opposed basic principles find expression in a number of issues.

In the first place, as regards the European subsidies that are granted by the European Commission, European implementing agencies and national agencies, European subsidy law assumes that the subsidy relationship is shaped by means of a decision-replacing agreement. Under Dutch law a decision-replacing agreement implies an unacceptable interference with the subsidy section of the General Administrative Law Act. Under Dutch law it is therefore problematic that from such agreements the power is derived to impose penalties on the final recipient, without there being a legal basis for this.

In the second place the Dutch subsidy-granting system assumes that with the decision determining the subsidy amount the matter has been finalised. Therefore, in the light of the national principles of legal certainty and legitimate expectations, such a decision cannot be reconsidered without good reason. In contrast, according to European subsidy law it is virtually always possible – except when the limitation period has expired – to withdraw and recover a European subsidy, if irregularities have occurred. The fact that the irregularities may partly be the fault of the subsidy-granting authority is of no concern. The consequence of the equality between the subsidy-granting authority and the final recipient of the European subsidy is that the final recipient is not justified in relying on the legitimacy of the decisions of that authority. It is the own responsibility of the final recipient of the European subsidy to investigate to what extent the decisions of the subsidy-granting authority agree with EU law.

In the third place, the fact that the administrative sanctions which under European subsidy regulations must be imposed in case of irregularities are not considered punitive sanctions by the Court of Justice is partly caused by the circumstance that final recipients of European subsidies have voluntarily chosen to participate in the European subsidy scheme. The idea is that this

voluntary choice also implies that the sanctions to be imposed by virtue of the European subsidy legislation are accepted.

Finally, European subsidy law attaches much more importance to a transparent division of scarce European subsidies. This can also be explained from the idea that the final recipient of a European subsidy is seen as an equal contract partner. After all, the transparency principle has its origin in procurement law, which concerns the award of public contracts. Although in the Dutch subsidy practice many legal actions are brought about the division of scarce subsidies, that has so far resulted in few codified rules.

In some cases complications with the implementation of European subsidy legislation are connected purely with the subsidy section of the General Administrative Law Act or the special national subsidy regulations adopted for the implementation of the European subsidy legislation. In the first place Article 4:23 of the General Administrative Law Act requires a legal basis for granting a subsidy. This requirement also applies to European subsidies which must be considered as subsidies under the General Administrative Law Act. The requirement of the legal basis and in particular the exceptions to it lead for instance to the question to what extent a legal basis can be found in the European subsidy legislation.

Secondly, many problems arise with the subsidy ceiling provided for in the subsidy section of the General Administrative Law Act. When granting European subsidies it has usually also been required in the Dutch subsidy legislation that such a ceiling must be determined. For many projects it applies that after a project has been carried out the European subsidy is fixed at a lower amount than the maximally granted subsidy amount (under-realisation). For the question whether the subsidy ceiling has been reached, the totally granted maximum subsidy amounts are nevertheless taken as starting point. The consequence of this is that applications for the award of a European subsidy for in principle suitable projects must be rejected by virtue of Article 4:25 (2) General Administrative Law Act. Insofar as one does not succeed in using the reserved, but eventually not paid European subsidies in new projects these funds flow back to the EU by virtue of the decommitment principle.

In the third place, subsidy-granting administrative bodies are inclined to impose stricter subsidy obligations when granting European subsidies than is necessary under the European subsidy legislation. Under the European subsidy legislation these stricter national rules must be enforced in the same way as the European rules. Dutch subsidy-granting administrative bodies can therefore not refrain from withdrawing and recovering the European subsidy, because the final recipient of the European subsidy has 'only' acted contrary to a Dutch subsidy obligation. Hence, laying down stricter national rules, how well intentioned that may be, means in practice a greater risk of irregularities, which must result in the withdrawal and recovery of a European subsidy.

The conclusion is that many of the above-mentioned bottlenecks can be overcome by adopting in the Netherlands the European Subsidy Act supple-

mentary to the subsidy section of the General Administrative Law Act. In this Act of Parliament the subsidy section of the General Administrative Law Act can, where useful, be deviated from. That is sometimes necessary in order to avoid that the provisions of the subsidy section of the General Administrative Law Act must be stretched in order to be able to fulfil the European obligations. The European Subsidy Act will in addition offer the possibility to provide a basis for the powers of Dutch administrative organs charged with the implementation of the European subsidy legislation.

THE PRESENT RESEARCH INTO THE PERSPECTIVE OF MIXED MANAGEMENT

In the concluding observations it has been discussed that the mixed management between the European Commission and the Member States in the implementation of the European subsidy schemes implies that there exists an equal partnership. Since the EU – rightly or wrongly – does not really entrust the implementation of the European subsidy legislation to the Member States, a European straitjacket has been created in particular in Commission rules and soft law in order to force the Member States not to deviate from the European line. Eventually it applies: the EU pays, so it decides. So, the mixed management between the European Commission and the Member States is mainly characterised by hierarchy. In practice the institutional and procedural autonomy is of much less significance than would be expected on the basis of the European subsidy schemes. In view of this the term ‘mixed management’ in the context of the implementation of the European subsidy legislation is an unfortunate choice. It implies that there is equality between the European Commission and the Member States. There is however no question of equality. The term ‘layered management’ does more justice to the characteristics of the ‘partnership’ between the European Commission and the Member States in the implementation of European subsidy schemes. The rules and their interpretation are determined at European level and the Member States, when implementing the European subsidy schemes, should strictly conform to them.

The layered management has a number of consequences. In the first place, it gives rise to complicated layered laws and regulations. Secondly, an important consequence of the layered management is that the Member States are financially liable when irregularities occur in the implementation of the European subsidy legislation. The consequence of this is that the Member States try to limit as much as possible the financial risks. This results in stricter national implementing rules than is necessary in accordance with the European subsidy legislation. Furthermore, Dutch implementing bodies are strongly inclined to follow the European Commission’s interpretation of the European subsidy legislation – laid down in soft law or in advice obtained over the telephone –, even if it is doubtful whether this interpretation is actually correct. Dutch implementing bodies also try to limit the financial risks by withdrawing

and recovering as much as possible European subsidies that have not been spent in accordance with the European subsidy legislation, even if the irregularities are (partly) due to these bodies themselves. If a dispute about this is brought before the court, the Dutch administrative court turns out to be susceptible to the argument that the European subsidy is in breach of the European subsidy legislation and so because of "Brussels" must be withdrawn and recovered – in spite of the fact that the mistakes are partly the fault of the national implementing body.

Thirdly, the layered management has resulted in a veritable enforcement cathedral both on European and national level. The enforcement cathedral results in a situation where a final recipient can expect up to seven control officers, which leads to sky-high implementation costs. It has however the inherent risk that there is so much emphasis on the protection of the financial interests of the EU that the content of the projects financed with European subsidies is no longer taken into consideration.

Fourthly, in the Netherlands the consequence of the layered management is that as regards the withdrawal and recovery of European subsidies a Europeanised subsidy law has developed. Although the subsidy section of the General Administrative Law Act applies in theory to the withdrawal and recovery of European subsidies by Dutch implementing bodies, in practice interpretation is, where needed, in conformity with Union law in order to be able to fulfil the European obligations. Hence, in the Netherlands a subsidy law has emerged which is completely tailored to providing European subsidies. But the consequence of this is that, although the same Dutch legislation applies both to recipients of European subsidies and to recipients of national subsidies, the former have less protection from this Dutch legislation because of its interpretation in conformity with Union law.

Fifthly, the layered management has the result that, although final recipients of the European subsidies have access to legal protection by the Dutch courts, it is not guaranteed that the Court of Justice gets the chance to interpret the European subsidy legislation. The Dutch courts are inclined to refrain from asking for a preliminary ruling, in view of the time this takes and furthermore since clear answers of the Court of Justice are not ensured. This does not always imply the best outcome for the final recipient of the European subsidy. The latter has however no possibility to enforce that a preliminary ruling is asked for.

The aforementioned consequences of the layered management do not make the European subsidies more attractive. Potential final recipients are deterred by detailed rules and obligations in combination with the risk that the European subsidy – in many cases many years later – must be paid back. The consequence of the layered management is that the financial risk almost always lies with the final recipient. The national legislator and national implementing bodies are faced with complicated European subsidy legislation and high implementation costs. Moreover, in many cases – as both reports of the Euro-

pean and Dutch Courts of Auditors show – the effectiveness and the results of the subsidised projects cannot be demonstrated. The national courts prefer not to deal with the disputes about European subsidies between national implementing bodies and national final recipients. The complicated European and national subsidy legislation and the circumstance that the two do not always fit in well with one another lead to many worries for all those concerned.

So it is understandable that in the Netherlands the usefulness and necessity of European subsidies for the Netherlands are questioned.¹ Would it not be better – and far easier – to subsidise cycle paths and employment projects with national instead of European money and in exchange to pay less money to the EU? However, politically it does not seem to be very realistic to suppose that the European subsidies for the Netherlands will be abolished so long as other rich EU countries continue to profit from them. Moreover in these days of economic crisis flows of national money are drying up, so that the European funds are seen as a welcome extra source of income. Another possibility would be that the implementation of the European subsidy schemes is no longer outsourced to the Member States, but will come entirely in the hands of the European Commission and European agencies. After all, that will solve the problems between legal orders that do not fit in with one another. This possibility too is politically not very realistic. In the first place, there would at this moment be insufficient manpower for this at the European level. Secondly, the Member States would lose much influence in respect of the question which projects should be eligible for European subsidies.

The above does mean that also in the future European subsidy schemes will have to be implemented in the Netherlands. In this book improvements in the implementation have been proposed, so that the European subsidy may again become a little more attractive. However it doesn't look as if the aforementioned desired national and European developments will be on their way in the short term. The legal protection of the final recipient of the European subsidy is as yet in the hands of in particular national implementing bodies and national courts. They are faced with European obligations and are – rightly – hesitant not to comply with these obligations. Although the European obligations – also in view of the protection of the financial interests of the EU – deserve all attention, the danger in that respect is that the legal protection of the final recipient of the European subsidy is lost sight of. The low point in that connection is the disappointing ruling of the Dutch Administrative Law Division of the Council of State in which it is held lawful that the European subsidy is withdrawn and recovered from a final recipient since the obligations to keep records have not been complied with, while it had been established that the national implementing body itself had taken care of the

1 See the Dutch report about implementation of the Cohesion policy: "The Future of Cohesion policy, Joint position paper of the Dutch central, regional and local government."

project administration. This Kafkaesque outcome is completely motivated by the European obligation to go over to recovery. Although this obligation most certainly exists, it applies in the relationship between the European Commission and the Member State and has not been written for the national subsidy relationship. If in that case value is only attached to the European obligation to go over to recovery, no justice is done to the circumstances of the case, to the reasonableness and to legal certainty.

To do justice to the national courts it must be acknowledged that the case law of the Court of Justice – in particular the *ESF* ruling – makes it very difficult to make exceptions to the European obligation to go over to recovery. They would then first have to ask for a preliminary ruling whereby there is no guarantee that this will result in other, more balanced answers. That is (also) why the national implementing body should take the lead in this. After all, in practice it has appeared possible to start negotiations with the European Commission and to accomplish that in case of irregularities, of which it has been shown that they are (partly) the fault of the national implementing body, the European subsidies must actually be paid back to the EU, but do not have to be withdrawn and recovered from the final recipients. National implementing bodies should more often enter into this kind of negotiations, so that mistakes in the implementation of the European subsidy legislation are no longer fully for the risk of the final recipients of the European subsidies. The implementation of the European subsidy legislation is a complex situation, in which legislators, implementing bodies and courts must assume their responsibility in the realisation of the European objectives, without prejudicing the principles of legality and legal certainty.

Literatuurlijst

Accetto & Zleptnig 2005

Matej Accetto & Stefan Zleptnig, 'The Principle of Effectiveness: Rethinking it's Role in Community Law', *EPL* 2005, p. 375-403.

Heike Adam 1999

Heike Adam, *Die Mitteilungen der Kommission: Verwaltungsvorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts? Eine Untersuchung zur rechtsdogmatischen Einordnung eines Instruments der Kommission zur Steuerung der Durchführung des Gemeinschaftsrechts*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999.

Thomas Adam & Winter 1996

Thomas Adam & Gerd Winter, 'Framework elements in regulations', in: Gerd Winter (red.), *Sources and Categories of European Union Law, a Comparative and Reform Perspective*, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges. 1996, p. 507-519.

Heike Adam & Winter 1996

Heike Adam & Gerd Winter, 'Commission guidance addressed to member state agencies', in: Gerd Winter (red.), *Sources and Categories of European Union Law, a Comparative and Reform Perspective*, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges. 1996, p. 629-644.

Addink 1999

G.H. Addink, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer: Kluwer 1999.

Adriaanse 2006

P.C. Adriaanse, *Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun*, (diss. VU), Deventer: Kluwer 2006.

Adriaanse 2007

P.C. Adriaanse, 'Terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Knelpunten en oplossingen in het Nederlandse recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 199-231.

Adriaanse 2008

P.C. Adriaanse, 'Afzien van terugvordering van in strijd met het gemeenschapsrecht verleende financiële steun vanwege het rechtszekerheidsbeginsel', *NTER* 2008, p. 40-45.

Adriaanse 2009

P.C. Adriaanse, 'Schending van de hoekstenen van het staatssteunrecht. Europese en Nederlandse rechtspraak over acties en rechtsgevolgen "when the red line has been crossed"', *SEW* 2009, p. 88-102.

Adriaanse 2011

P.C. Adriaanse, 'Procederen over staatssteun voor Nederlandse rechters', *Tijdschrift voor Staatssteun* 2011, p. 13-21.

Adriaanse 2012

P.C. Adriaanse, 'Vergoedende maatregel of steunmaatregel? Het Europese staatssteunrecht als begrenzer van schadevergoedingen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 641-658.

Adriaanse & Van Angeren 2010

P.C. Adriaanse & J.R. van Angeren, 'De Awb en staatssteunvragen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 669-686.

Adriaanse/Barkhuysen e.a. 2008

P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen e.a., *Implementatie van EU-handhavingsvoorschriften*, 's-Gravenhage: Bju 2008.

Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A

P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Het EU-recht en bestuurlijke punitieve sancties', in E. Ankaer e.a., *Europese eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006, p. 18-50.

Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006B

P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Bestuurlijke punitieve sancties in Nederland in het licht van Europeesrechtelijke vereisten', in E. Ankaer e.a., *Europese eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties*, preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2006, p. 99-151.

Adriaanse & Den Ouden 2008

P.C. Adriaanse & W. den Ouden, 'Effectuering van het staatssteunrecht in Nederland. Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het wetsvoorstel terugvordering staatssteun', *NTB* 2008, p. 304-315.

Albers 2009

C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 173-184.

Aldestam 2004

Mona Aldestam, 'Soft Law in the State Aid Policy Area', in: Ulrika Mörtz (red.), *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar 2004, p. 11-36.

Allen 2005

David Allen, 'Cohesion and the Structural Funds, Competing Pressures for Reform?', in: Helen Wallace, William Wallace & Mark A. Pollack, *Policy-Making in the European Union*, New York: Oxford University Press Inc. 2005, p. 213-241.

Van Angeren & Den Ouden 2005

J.R. van Angeren & W. den Ouden, 'Subsidie recht en staatssteun: wetgever en rechter', in: B. Hessel, J.R. van Angeren & W. den Ouden, G.J. van Slooten, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Preadviezen VAR, 's-Gravenhage: Bju 2005, p. 141-204.

Amttenbrink & Vedder 2008

F. Amttenbrink & H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, 's-Gravenhage: Bju 2008.

Armstrong 1993

Harvey Armstrong, 'Community regional policy', in: Juliet Lodge (red.), *The European Community and the Challenge of the Future*, London: Pinter Publishers 1993, p. 131-151.

Armstrong 1995

Harvey W. Armstrong, 'The role and Evolution of European Community Regional Policy', in: Barry Jones & Michael Keating (red.), *The European Union and the Regions*, Oxford: Clarendon Press 1995, p. 23-62.

Armstrong & Kilpatrick 2007

Kenneth Armstrong & Claire Kilpatrick, 'Law, Governance, or New Governance? The Changing Open Method of Coordination', *Columbia Journal of European Law* 2007, p. 649-677.

Arnulf 2011

A. Arnulf, 'The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?', *ELRev* 2011, p. 51-75.

Bacon 2009

Kelyn Bacon, *European Community law of state aid*, Oxford: Oxford University Press 2009.

Barents 1994

René Barents, *The agricultural law of the EC: an inquiry into the administrative law of the European Community in the field of agriculture*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers 1994.

Barents 2001

R. Barents, 'Nederland en de subsidies uit het Europees Sociaal Fonds', *NTER* 2001, p. 305-310.

Barents 2008

R. Barents, *Het Verdrag van Lissabon. Achtergronden en commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

Barents 2009

R. Barents, 'De voorrang van unierecht in het perspectief van constitutioneel pluralisme', *SEW* 2009, p. 44-53.

Barents 2010

R. Barents, *EU-procesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Barkhuysen 2006

T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veelzijdige Europese rechtsorde* (oratie UL), Deventer: Kluwer 2006.

Barkhuysen 2007

T. Barkhuysen, 'De inpassing van de prejudiciële procedure in het Nederlandse bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 325-350.

Barkhuysen & Bos 2011

T. Barkhuysen & A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht', *JBPlus* 2011, p. 3-34.

- Barkhuysen & Van Emmerik 2009
T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Öztürk, Punitieve sancties en EVRM-waarborgen' in T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 105-123.
- Barkhuysen & Van Emmerik 2010
T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Ongebonden binding: verwijzing naar soft law standaarden in de uitspraken van het EHRM, in: R.A. Lawson & J.P. Loof (red.), '60 jaar EVRM, Speciaal nummer', *NTM/NJCM-Bulletin* 2010, p. 48-56.
- Barkhuysen & Van Emmerik 2011
T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011.
- Barkhuysen & Griffioen 2004
T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, 'Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie, de zaak Kühne & Heitz nader beschouwd', *NJB* 2004, p. 2132-2140.
- Bartosch 2010
Andreas Bartosch, 'Is there a need for a rule of reason in European state aid law? Or how to arrive at a coherent concept of material selectivity?', *CLMRev* 2010, p. 729-752.
- Bast 2012
Jürgen Bast, 'New categories of acts after the Lisbon reform: dynamics of parliamentarization in EU law', *CMLRev* 2012, p. 885-928.
- Baun & Marek 2008
Michael Baun & Dan Marek (red.), *EU Cohesion Policy after Enlargement*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2008.
- Becker 2007
Florian Becker, 'Application of Community Law by Member States' Public Authorities: between Autonomy and Effectiveness', *CMLRev* 2007, p. 1034-1056.
- Bellekom e.a. 2007
Th.L. Bellekom, A.W. Heringa, J. van der Velde & L.F.M. Verhey, *Compendium Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2007.
- Ten Berge 1998
J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht 1*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.
- Besselink 1998
L.F.M. Besselink, 'Fundamentele rechten en vrijheden in het gemeenschapsrecht', in: L.F.M. Besselink & H.R.B.M. Kummeling (red.), *Grenzen aan grenzenloosheid. Algemene leerstukken van grondrechtenbescherming en de Europese Unie*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 7-29.
- Besselink, Pennings & Prechal 2011
L.F.M. Besselink, F.J.L. Pennings & S. Prechal, 'Introduction: Legality in Multiple Legal Orders', in: L.F.M. Besselink, F.J.L. Pennings & S. Prechal (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011, p. 3-9.
- Betlem 2002
Gerrit Betlem, 'The Doctrine of Consistent Interpretation; Managing Legal Uncertainty', in: J.M. Prinssen & A. Schrauwen (red.), *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing 2002, p. 79-104.

- Bieber & Salome 1996
R. Bieber & I. Salome, 'Hierarchy of norms in European law', *CLMRev* 1996, p. 907-930.
- Van Bockel 2010A
W.B. van Bockel, *The 'ne bis in idem' principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis* (diss. UL), Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010.
- Van Bockel 2010B
W.B. van Bockel, 'Coming of age': de ontwikkeling van het ne bis in idem-beginsel in de EU-rechtsorde', *NTER* 2010, p. 66-72.
- Von Bogdandy e.a. 2004
Armin von Bogdandy, Felix Arndt & Jürgen Bast, 'Legal instruments in European Law', *Yearbook of European Law* 2004, p. 91-136.
- Bok 2002
A.J. Bok, *Subsidies*, Deventer: Kluwer 2002.
- Bok 2004
A.J. Bok, 'Het vertrouwensbeginsel, een beginsel op tegenspraak', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 93-112.
- Bollen, Hartwig & Nicolaides 2000
F. Bollen, I. Hartwig, P. Nicolaides, *EU Structural Funds beyond Agenda 2000: Reform and Implication for Current and Future Member States*, Maastricht: European Institute of Public Administration 2000.
- Bonnes 1994
Jacqueline Bonnes, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland* (diss. KU Brabant), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.
- Borchard & Wellens 1987
G.M. Borchardt & K.C. Wellens, 'Soft law in het Gemeenschapsrecht', *SEW* 1987, p. 663-727.
- Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009
P. Boswijk, O.J.D.M.L. Jansen & R.J.G.M. Widdershoven, 'De wettelijke implementatie van administratieve samenwerking in de Europese Unie', *RegelMaat* 2009, p. 322-340.
- A. van den Brink 2004
A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht* (diss. EUR), Deventer: Kluwer 2004.
- A. van den Brink 2008
A. van den Brink, 'Van rechtsinstrumenten naar rechtshandelingen; 'Lissabon' en de introductie van een Europees primaat van de wetgever', *SEW* 2008, p. 166-170.
- A. van den Brink 2009
A. van den Brink, 'Van rechtsinstrumenten naar rechtshandelingen; 'Lissabon' en de introductie van een Europees primaat van de wetgever', in: R.H. van Ooik & R.A. Wessel (red.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Deventer: Kluwer 2009, p. 75-83.
- A. van den Brink 2011
A. van den Brink, 'Subsidiariteit in Luxemburg en Karlsruhe na Lissabon. Perspectieven op nieuwe ijkpunten en verdergaande rechterlijke toetsing?', *SEW* 2011, p. 262-270.

- J.E. van den Brink 2010
J.E. van den Brink, 'Europese grenzen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink & A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie*, Preadviezen Jonge VAR, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 63-139.
- Van den Brink & Den Ouden 2012
J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Fouten bij de besteding van EU-gelden: harde aanpak of betere regelgeving?', *SEW* 2012, p. 26-27.
- Bröring & Naves 2010
H.E. Bröring & H.K. Naves, 'Waarborgen bij bestraffende bestuurlijke sancties: onvoltooid bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 449-467.
- Brugman 2010
D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter*, (diss. RUN), 's-Gravenhage: Bju 2010.
- Buijze 2011
A.W.G.J. Buijze, 'Waarom het transparantiebeginsel maar niet transparant wil worden', *NTER* 2011, p. 240-248.
- Buijze & Widdershoven 2010
A.W.G.J. Buijze & R.J.G.M. Widdershoven, 'De Awb en EU-recht: het transparantiebeginsel', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 589-607.
- Buijze & Widdershoven 2011
A.W.G.J. Buijze & R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming bij de competitieve verdeling van schaarse publieke rechten in het licht van het Unierecht', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 411-432.
- De Búrca 2011
Gráinne de Búrca, 'The Evolution of EU Human Rights Law', in: Paul Craig & Gráinne de Búrca (red.), *The Evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 463-497.
- Van der Burg 2002
F.H. van der Burg, 'Nederlands en Europees subsidierecht', in: M. Lurks, W. den Ouden, J.E.M. Polak & A.E. Schilder (red.), *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 355-365.
- Van der Burg 2009
F.H. van der Burg, 'Brasserie du Pecheur en Factortame. Aansprakelijkheid van lidstaten voor schending van gemeenschapsrecht', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 401-416.
- Van der Burg & Voermans 2012
F.H. van der Burg & W.J.M. Voermans, *Unierecht in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2012.
- Burkens e.a. 2001
M.C.B. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtstaat*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

Butler 1993

Fiona Butler, 'The EC's Common Agricultural Policy (CAP)', in: Juliet Lodge (red.), *The European Community and the Challenge of the Future*, London: Pinter Publishers 1993, p. 112-130.

Callewaert 2010

J. Callewaert, 'Het EVRM en de Europese Unie: van Bosporus naar Lissabon', *NTER* 2010, p. 101-107.

Cananea 1993

Giacinto della Cananea, 'Administration by Guidelines: The Policy Guidelines of the Commission in the Field of State Aids', in: I. Harden (red.), *State Aid: Community Law and Policy*, Band 4 (Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier), Köln: Bundesanzeiger 1993, p. 61-75.

Cardwell 2004

Michael Cardwell, *The European Model of Agriculture*, New York: Oxford University Press 2004.

Chalmers, Davies & Monti 2010

Damien Chalmers, Gareth Davies & Giorgio Monti, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

Chamon 2011

M. Chamon, 'De nieuwe regels voor 'comitologie' na het Verdrag van Lissabon', *NTER* 2011, p. 127-137.

Cini 2001

Michelle Cini, 'The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime', *Journal of European Public Policy* 2001, p. 192-207.

Claes 2009

M.L.H.K. Claes, 'Het Verdrag van Lissabon en de Europese grondrechtenmozaïek', *SEW* 2009, p. 162-168.

Comijs 1995

D.E. Comijs, 'De tenuitvoerlegging van de Europese structuurfondsen in Nederland', *NTB* 1995, p. 1-8.

Comijs 1997

D.E. Comijs, 'Handhaving van de Europese structuurfondsen in Nederland en de financiële aansprakelijkheid van de lidstaat', *SEW* 1997, p. 281-288.

Comijs 1998

D.E. Comijs, *Europese Structuurfondsen* (diss. UU), Deventer: Kluwer 1998.

Comte 2010

Françoise Comte, '2008 Commission Communication, European Agencies – the Way Forward: What is the Follow-Up Since Then?', *REALaw* 2010, p. 65-110.

Constantinesco 1977

L.J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften Band I, Das institutionelle Recht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1977.

Craig 2003

Paul Craig, 'The constitutionalisation of Community administration', *ELRev* 2003, p. 840-864.

Craig 2006

Paul Craig, *EU Administrative Law*, New York: Oxford University Press 2006.

Craig 2008

Paul Craig, 'The European Parliament under the Lisbon Treaty', in: Stefan Griller & Jacques Ziller (red.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien: Springer-Verlag 2008, p. 109-134.

Craig 2009A

Paul Craig, 'The legal effects of Directives: policy, rules and exceptions', *ELRev* 2009, p. 349-377.

Craig 2009B

Paul Craig, 'Shared administration, disbursement of community funds and the regulatory state', in: Herwig C.H. Hofmann & Alexander H. Turk (red.), *Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, p. 34-62.

Craig 2010

Paul Craig, 'The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 185-191.

Craig 2011

Paul Craig, 'Delegated acts, implementing acts and the new Comitology Regulation', *ELRev* 2011, p. 671-687.

Craig 2012A

P. Craig, 'Subsidiarity, A Legal and Political Analysis', *Journal of Common Market Studies* 2012, p. 72-87.

Craig 2012B

Paul Craig, *EU Administrative Law*, New York: Oxford University Press 2012.

Craig & De Búrca 2011

Paul Craig & Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, York: Oxford University Press Inc. 2011.

Damen 1987

L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur. Staats- en bestuursrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de steunverlening aan individuele ondernemingen* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 1987.

Damen 1999

L.J.A. Damen, 'Het legaliteitsbeginsel als partieel gecodificeerde constitutionele norm', in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht, publicaties van de staatsrechtkring (staatsrechtconferentie 1998)*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 35-67.

Damen 2009

L.J.A. Damen, 'Felix-Aruba. De auteur van de verwachtingen en het vertrouwensbeginsel', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 287-305.

Von Danwitz 1996

T. von Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, Tübingen: Mohr Siebeck 1996.

Von Danwitz 2008

T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Berlin Heidelberg: Springer Verlag 2008.

David 2003

Antje David, *Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 2003.

David 2011

Antje David, 'Inspections as an instrument of control of implementation in the European composite administration', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 357-381.

Davidson 2008

Jenny M. Davidson, 'The Full Effect of Community Law – An Increasing Encroachment upon National Law and Principles', *REALaw* 2008, p. 113-126.

Dawes & Lynskey 2008

A. Dawes & O. Lynskey, 'The ever-longer Arm of EC Law: The Extension of Community Competence into the Field of Criminal Law', *CMLRev* 2008, p. 131-158.

Dettling 2009

H.U. Dettling, 'Normkollision und Normverwerfung als allgemeines Rechtsproblem', *Bayerische Verwaltungsblätter* 2009, p. 613-624.

Dougan 2007

Michael Dougan, 'When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy', *CMLRev* 2007, p. 931-963.

Dougan 2011

Michael Dougan, 'Remedies and Procedures for Enforcing Union Law', in: Paul Craig & Gráinne de Búrca (red.), *The Evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 407-438.

Drahmann 2010

Annemarie Drahmann, 'Tijd voor een Nederlands transparantiebeginsel?', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink & A. Drahmann, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie*, Preadvies Jonge VAR, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 143-196.

Drahmann 2011A

Annemarie Drahmann, 'Streven naar een transparante (her)verdeling van schaarse publieke rechten', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 267-292.

Drahmann 2011B

Annemarie Drahmann, 'Is het strikte onderscheid tussen subsidie- en opdrachtverlening nog houdbaar?', *Gst.* 2011, p. 620-631.

Drahmann 2011C

Annemarie Drahmann, 'Kan het subsidierecht transparanter?', *Gst.* 2011, p. 672-684.

Duijkersloot & Widdershoven 2007

A.P.W. Duijkersloot & R.J.G.M. Widdershoven, 'Kroniek Europees Bestuursrecht', *NTB* 2007, p. 129-138.

Eberhard 2008

Harald Eberhard, 'Das Legalitätsprinzip im Spannungsfeld von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht', *ZÖR* 2008, p. 49-116.

Edward 2010

David Edward, 'CILFIT and Foto-Frost in the Historical and Procedural Context', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 173-184.

Eijlander & Voermans 1999

Philip Eijlander & Wim Voermans, *Wetgevingsleer*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

Van Emmerik 2008

M.L. van Emmerik, 'De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde', *Themis* 2008, p. 145-161.

Engström 2008

Johanna Engström, 'National Courts' Obligation to Apply Community Law Ex Officio – The Court Showing new Respect for Party Autonomy and National Procedural Autonomy?' *REALaw* 2008, p. 67-89.

Essers 2009

M.J.J.M. Essers, *Aanbestedingsrecht voor overheden: naar een verantwoord aanbestedingsbeleid onder het aanbestedingsrecht*, Amsterdam: Reed Business 2009.

Evans 1999

Andrew Evans, *The EU Structural Funds*, New York: Oxford University Press Inc. 1999.

Evans 2003

Andrew Evans, 'Evolutionary Problems of EU Law: the Case of the Union Funds', *CMLRev* 2003, 201-219.

Fennelly 2010

Nial Fennelly, 'The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy: Van Gend en Loos; Costa v ENEL; Simmenthal', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 39-46.

Frank 2004

S. Frank, 'Europese agentschappen: beleidsmatige overwegingen en juridische aandachtspunten', *NTER* 2004, p. 197-204.

Frese 2011

M.J. Frese, 'Handhavingsautonomie bij de decentrale toepassing van het EU-Mededingingsrecht', *NTER* 2011, p. 200-208.

Galetta 2001

Diana-Urania Galetta, 'Wechselwirkung zwischen nationalem Verwaltungsrecht und Europäischem Gemeinschaftsrecht – aus Italienischer Perspektive', in: Siegfried Magiera & Karl-Peter Sommermann, *Verwaltung in der Europäischen Union*, Berlin: Duncker & Humblot 2001, p. 63-93.

Galetta 2010

Diana-Urania Galetta, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the 'Functionalized Procedural Competence' of EU Member States*, Berlin Heidelberg: Springer 2010.

Gellermann 2003

Martin Gellermann, 'Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Recht der Mitgliedstaaten', in: Werner Rengeling, Andreas Middeke & Martin Gellermann (red.), *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München: Verlag C.H. Beck 2003, p. 601-627.

Gellermann 2011

Martin Gellermann, 'Kommentar bei Artikel 289, 290 en 291', in: Rudolf Streinz (red.), *EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, München: Verlag C.H. Beck 2011, p. 2456-2470.

Gerards 2007

J.H. Gerards, 'Het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb en het Europese recht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 73-113.

Gerbrandy 2009

A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht. De invloed van het EG-recht op materiële toepassing, toegang, bewijs en toetsing bij de Nederlandse mededingingsbestuursrechter, gezien in het licht van effectieve rechtsbescherming* (diss. UU), 's-Gravenhage: Bju 2009.

Gerrits-Janssens 1998

M.P. Gerrits-Janssens, 'Het verdedigingsbeginsel en de Mededingingswet', *NTB* 1998, p. 187-198.

Gerrits-Janssens 2001

M.P. Gerrits-Janssens, 'Het vertrouwensbeginsel in communautair perspectief: terugvordering van steun', *JBplus* 2001, p. 90-100.

Van Gerven 1999

Walter van Gerven, 'The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe', in: Evelyn Ellis (red.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing 1999, p. 37-63.

Van Gerven 2000

W. van Gerven, 'Of Rights, Remedies and Procedures', *CMLRev* 2000, p. 501-536.

Geursen 2009

W.W. Geursen, 'Handhaving van het objectieve gemeenschapsrecht via het effectiviteitsbeginsel vs. subjectieve rechtsbescherming via het nationaalrechtelijke verbod op reformatio in peius', *NTER* 2009, p. 131-139.

Gil Ibáñez 1998

Alberto J. Gil Ibáñez, 'Commission Tools for the supervision and enforcement of EC law other than article 169 EC Treaty, An attempt at Systematization', Harvard, Jean Monnet Working Paper no. 12/1998 (www.jeanmonnetprogram.org).

Gil Ibáñez 1999

Alberto J. Gil Ibáñez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits*, Oxford – Portland: Hart Publishing 1999.

Gorissen 2008

N.H.A. Gorissen, *Geweekt vertrouwen in Europees perspectief* (diss. Maastricht University), Amersfoort: Sdu Uitgevers 2008.

- Gorissen 2009A
N.H.A. Gorissen, 'Het 'tweesporenbeleid' inzake terugvordering van staatssteun en communautaire steun', *TFB* 2009, p. 6-13.
- Gorissen 2009B
N.H.A. Gorissen, 'Het vertrouwensbeginsel in Nederland en de EU', *NTFR-B* 2009, p. 10-17.
- Greaves 1996
Rosa Greaves, 'The nature and binding effect of Decisions under Article 189 EC', *ELRev* 1996, p. 3-16.
- De Greef 2008
R.J.M.H. de Greef, 'De gemeenschappelijk regeling: onbegrepen, onbekend en onbemind! Enige orde in de chaos die Wet gemeenschappelijke regelingen heet', *Gst.* 2008, p. 509-526.
- Griffioen 2006
H.M. Griffioen, 'Kinken in de bevoegdheidskabel: het legaliteitsbeginsel tussen 'Europa' en de nationale rechtsorde', *NTER* 2006, p. 290-295.
- Van de Gronden 1998
J.W. van de Gronden, *Implementatie van EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden* (diss. UU), Deventer: Kluwer 1998.
- Van de Gronden & Mortelmans 2001
J.W. van de Gronden & K.J.M. Mortelmans, 'Holland Media Groep of Luxemburg Media Groep: de trouvaille van de Raad van State', *Mediaforum* 2001, p. 191-200.
- Groussot 2006,
Xavier Groussot, *General Principles of Community Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2006.
- Groussot & Popov 2010
Xavier Groussot & Ziva Popov, 'What's wrong with OLAF? Accountability, due process and criminal justice in European anti-fraud Policy', *CMLRev* 2010, p. 605-643.
- Groß 2004
Thomas Groß, 'Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?', *Die Öffentliche Verwaltung* 2004, p. 20-26.
- De Haan, Drupsteen & Fernhout 2001
P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat I Ontwikkeling, Organisatie, Instrumentarium*, Deventer: Kluwer 2001.
- Haapaniemi 2009
Pekke Haapaniemi, 'Procedural Autonomy: A Misnomer?', in: Laura Ervo, Minna Gräns & Antti Jokela (red.), *Europeanization of Procedural Law and the New Challenges to Fair Trial*, Groningen: Europa Law Publishing 2009.
- Happé 1996
R.H. Happé, *Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming, Over de weging van legaliteitsbeginsel, gelijkheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel in het belastingrecht* (diss. UL), Deventer: Kluwer 1996.
- Hancher, Ottervanger & Slot 2006
L. Hancher, T. Ottervanger & P.J. Slot, *EC State Aids*, London: Sweet & Maxwell 2006.

Handleiding Wetgeving en Europa

Handleiding Wetgeving en Europa. De voorbereiding, totstandkoming en nationale implementatie van Europese regelgeving, Ministerie van Justitie, maart 2009, 093-12006.

Harbo 2010

Tor-Inge Harbo, 'The Function of the Proportionality Principle in EU Law', *European Law Journal* 2010, p. 158-185.

Van Harten 2011

Herman van Harten, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht. Een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer* (diss. UvA), 's-Gravenhage: Bju 2011.

Hartley 2010

T.C. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Heffernan 2006

Liz Heffernan, 'Effective judicial remedies: the limits of direct and indirect access to the European Community Courts', *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2006, p. 285-304.

Hegels 2001

Susanne Hegels, *EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2001.

Heidenhain 2010

Martin Heidenhain (red.), *European State Aid Law*, München: Verlag C.H. Beck 2010.

Hekesen-van Bruggen 2006

G. van Hekesen-van Bruggen, 'Subsidieovereenkomsten: op het glijvlak van privaatrecht en publiekrecht', *Contracteren, Tijdschrift voor de contractspraktijk* 2006, p. 33-37.

Hendriks-de Lange 2009

S.R. Hendriks-de Lange, 'Europa en wetgeving', in: G.J. Veerman & S.R. Hendriks-de Lange, *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische beschouwingen*, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 2009, p. 267-316.

Hessel 2005A

B. Hessel, 'Communautair toezicht op staatssteun en de Nederlandse decentrale overheden', in: B. Hessel, J.R. van Angeren & W. den Ouden, G.J. van Slooten, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Preadvies VAR, 's-Gravenhage: Bju 2005, p. 7-74.

Hessel 2005B

B. Hessel, 'Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen', *Gst.* 2005, p. 117-129.

Hessel 2010A

B. Hessel, 'Het wetsvoorstel Nerpe noodzakelijke controversiële symboolwetgeving?', *Regelmaat* 2010, p. 231-232.

Hessel 2010B

B. Hessel, 'De voorgeschiedenis van het wetsontwerp Nerpe als bijdrage aan de discussie', *Regelmaat* 2010, p. 233-249.

Hessel & Mortelmans 1997

B. Hessel & K.J.M. Mortelmans, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Van Hilten 1998

M.E. van Hilten, *De Europese dimensie van door de fiscus opgewekt vertrouwen in de Btw en het douanerecht* (oratie UL), 1998.

Hins 2005

A.W. Hins, 'Constitutionele toetsing, proportionaliteit en Verhältnismäßigkeit', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler & C.M. Zoethout, *Proportionaliteit in het Publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 61-78.

Hirsch Ballin 1988,

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Rechtstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in: E.M.H. Hirsch Ballin & J.H. van Kreveld, *Rechtstatelijke subsidieverhoudingen*, Pre-advies VAR, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1988, p. 15-71.

Herwig Hofmann 2006

Herwig C.H. Hofmann, 'Negotiated and non-negotiated administrative rule-making: the example of EC Competition Policy', *CLMRev* 2006, p. 153-178.

Herwig Hofmann 2010

Herwig C.H. Hofmann, 'Conflicts and Integration: Revisiting Costa v ENEL and Simmenthal II', in: Miguel Poiates Maduro & Loïc Azoulai (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 60-68.

Jens Hofmann 2011

Jens Hofmann, 'Legal protection and liability in the European composite administration', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 441-466.

Hofmann, Rowe & Türk 2011

Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe & Alexander H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2011.

Huisman & Jak 2010

P.J. Huisman & N. Jak, 'Bevoegdheidsgrondslagen voor Awb-besluiten in internationaal en Europees recht', *NTB* 2010, p. 117-125.

Inghelram 2011

J.F.H. Inghelram, *The European Anti-Fraud Office – An Analysis to a European Public Prosecutor's Office*, Groningen: Europa Law Publishing 2011.

Francis Jacobs 1999

Francis G. Jacobs, 'Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law', in: Evelyn Ellis (red.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing 1999, p. 1-21.

M.J. Jacobs 1999

M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten. Een onderzoek naar de rechtsvormen van subsidies in het bijzonder overeenkomsten* (diss. VU), 's-Gravenhage: Elsevier 1999.

Jacobs 2007

M.J. Jacobs, 'De tenuitvoerlegging van Europese structuurfondsen in Nederland: over het verstrekken van EG-subsidies en het beheersen van de uitgaven', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 169-197.

- Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008
W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, 'Bezint eer ge begint! Spraakmakende hofjurisprudentie over Europese subsidies.' *NTB* 2008, p. 155-166.
- Jacobs & Den Ouden 1997
M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Hoedt U voor artikel 4:36 Awb! Problemen rond het gebruik van uitvoeringsovereenkomsten bij subsidieverstreking', *NTB* 1997, p. 254-266.
- Jacobs & Den Ouden 2005,
M.J. Jacobs & W. Den Ouden, 'De toetsing getoetst. De bestuursrechter en het EG-recht inzake staatssteun', in: W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*, Deventer: Kluwer 2005, p. 1-18.
- Jacobs & Den Ouden 2011A
M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Verdeling van schaarse subsidiegelden, de rol van adviseurs, in het bijzonder concullea's, bij de verdeling van subsidies in een tenderprocedure', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 203-233.
- Jacobs & Den Ouden 2011B
M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Eerlijk zullen wij alles delen..., Ontwikkelingen in de jurisprudentie over de verdeling van de subsidiepot', *JBPlus* 2011, p 35-58.
- Jans 2005A
J.H. Jans, *Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondlagen van de bestuursrechtspraak* (oratie RUG), Europa Law Publishing, Groningen 2005.
- Jans 2005B
J.H. Jans, 'De reflexwerking van het Europees recht op het formele zorgvuldigheidsbeginsel', in: M. Herwerijer, A.T. Marseille, F.M. Noordam & H.B. Winter (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer 2005, p. 155-169.
- Jans & De Graaf 2004
J.H. Jans & K.J. de Graaf, 'Bevoegdheid = verplichting? Enkele opmerkingen over de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Kühne & Heitz', *NTER* 2004, p. 98-102.
- Jans e.a. 2002
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.
- Jans e.a. 2007
J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.
- Jans e.a. 2011
J.H. Jans, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.
- Jans & Marseille 2007
J.H. Jans & A.T. Marseille, 'Bevoegdheid blijft bevoegdheid? Terugkomen op met het gemeenschapsrecht strijdige besluiten', *SEW* 2007, p. 329-334.
- Jans & Prinssen 2002
J.H. Jans & J.M. Prinssen, 'Direct effect: Convergence or Divergence?', in: J.M. Prinssen & A. Schrauwen (red.), *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing 2002, p. 107-126.

Jansen 2011

C.E.C. Jansen, 'De gereguleerde aanbesteding en de verdeling van schaarse publieke rechten: een vergelijking', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 293-322.

Jestaedt 2010

Thomas Jestaedt, 'State Aid pursuant to Article 87(3)(a) and (c) EC – Promotion of Areas with Abnormally Low Standard of Living or Serious Underemployment, Promotion of Certain Economic Areas – Regional Aid', in: Martin Heidenhain (red.), *European State Aid Law*, München: Verlag C.H. Beck 2010, p. 183-208.

Jones 2000

A. Jones, *Restitution and European Community Law*, Londen: Mansfield Press 2000.

Kadelbach 1999

Stefan Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter Europäischen Einfluß*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.

Kahl 1996

Wolfgang Kahl, 'Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht', *Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungswissenschaft* 1996, p. 341-384.

Kahl 2007

Wolfgang Kahl, 'Commentaar op artikel 10 van het EG-verdrag', in: Christian Callies & Mathias Ruffert (red.), *EUV EGV Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck 2007, p. 424-474.

Kakouris 1997

C.N. Kakouris, 'Do the member states possess judicial procedural "autonomy"?', *CMLRev* 1997, p. 1389-1412.

Kapteyn 2009

P.J.G. Kapteyn, 'Een wegwijzer naar een zo efficiënt mogelijk verloop van de prejudiciële procedure', *SEW* 2009, p. 200-207.

Kapteyn, VerLoren van Themaat 1995

P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat & R. Barents, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 1995.

Kapteyn, VerLoren van Themaat 2003

P.J.G. Kapteyn, L.A. Geelhoed, K.J.M. Mortelmans, C.W.A. Timmermans (red.), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003.

Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008

P.J.G. Kapteyn, A.M. McDonnell, K.J.M. Mortelmans, C.W.A. Timmermans & the late L.A. Geelhoed (red.), *The Law of the European Union and the European Communities*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

Ten Kate & Van den Ende 2006

B.S. ten Kate & T.A.M. van den Ende, 'Subsidie of opdracht? Het moeizame onderscheid tussen de publiekrechtelijke subsidie en de privaatrechtelijke opdracht', *Gst.* 2006, p. 583-591.

Kaya 2012

B. Kaya, 'Soft law exiles Hard law: Europese 'soft law' in het nationale bestuursrecht, regelgeving in EU-perspectief', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van*

- geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2012, p. 125-143.
- Keading & Hardacre 2010
Michael Keading & Alan Hardacre, 'The execution of delegation powers after Lisbon. A timely analysis of the regulatory procedure with scrutiny and its lessons for delegated acts', *EUI Working Papers*, RSCAS 2010/85.
- Klabbers 1994
Jan Klabbers, 'Informal instruments before the European Court of Justice', *CMLRev* 1994, p. 997-1023.
- Klabbers 1998
Jan Klabbers, 'The undesirability of soft law', *Nordic Journal of International law* 1998, p. 381-391.
- Knook 2010
A.D.L. Knook, 'Europaproof of anders...: scherper toezicht op naleving Europese regelgeving', *Bouwrecht* 2010, p. 876-881.
- Koch 2003
Oliver Koch, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, Berlijn: Duncker & Humblot 2003.
- Kokott & Sobotta 2010,
J. Kokott & C. Sobotta, 'Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags van Lissabon', *EuGRZ* 2010, p. 265-271.
- Korkea-Aho 2009
Emilia Korkea-Aho, 'EU soft law in domestic legal systems: flexibility and diversity guaranteed?', *MJ* 2009, p. 271-290.
- Kortmann 2003
C.A.J.M. Kortmann, 'Gouvernementele rechtspraak?', *AAe* 2003, p. 386-389.
- Kortmann 2008
C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 2008.
- Kral 2008
R. Kral, 'National Normative Implementation of EC Regulations; An Exceptional or Rather Common Matter', *ELRev* 2008, p. 243-256.
- Kratsas 2012
George Kratsas, 'A Case for OLAF: The Place and Role of the anti-fraud Office in the European Union Context', *EPL* 2012, p. 65-97.
- Van Kreveld 2009
J.H. van Kreveld, 'Doorbraakarresten, contra legem werking van algemene rechtsbeginselen', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 61-82.
- De Kruif & Den Ouden 2007
C. de Kruif & W. den Ouden, 'Over voorkomen en verhalen. Uitbreidingen van de Awb-bepalingen over bestuurlijk toezicht?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 233-256.

De Kruif 2011

C. de Kruif, 'De Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten: ongrondwettig?', *NJB* 2011, p. 358-362.

Kurcz & Vallindas 2008

Bartłomiej Kurcz & Dimitri Vallindas, 'Can general measures be ... selective? Some thoughts on the interpretation of a state aid definition', *CMLRev* 2008, p. 159-182.

Lafarge 2010

François Lafarge, 'Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law', *EPL* 2010, p. 597-616.

Lagrouw, Den Ouden & Groothuis 2006

K. Lagrouw, W. den Ouden & M. Groothuis, 'Weer een strop? Vraagstukken rond de bekendmaking van het ESF subsidieplafond', *NTB* 2006, p. 303-307.

Lauwaars 1993

R.H. Lauwaars, 'Zijn er beleidsregels in Europa?', *NTB* 1993, p. 18-25.

Lauwaars 2010A

R.H. Lauwaars, 'Cilfit', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 149-153.

Lauwaars 2010B

R.H. Lauwaars, 'Foto-Frost', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 183-186.

Lauwaars & Timmermans 2003

R.H. Lauwaars & C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer: Kluwer 2003.

Lefevre 2004

Silvere Lefevre, 'Interpretative communications and the implementation of Community law at national level', *ELRev* 2004, p. 808-822.

Lenaerts 2004

Koen Lenaerts, '"In the Union we trust": Trust-enhancing principles of community law', *CLMRev* 2004, p. 317-343.

Lenaerts 2007

K. Lenaerts, 'The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union', *CMLRev* 2007, p. 1625-1659.

Lenaerts, Arts, Maselis & Bray 2006

Koen Lenaerts, Dirk Arts, Ignace Maselis & Robert Bray (red.), *Procedural Law of the European Union*, London: Sweet & Maxwell 2006.

Lenaerts & Corthaut 2006

Koen Lenaerts & Tim Corthaut, 'Of birds and hedges: The role of primacy in involving norms of EU Law', *ELRev* 2006, p. 287-315.

Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010

K. Lenaerts & J.A. Gutiérrez-Fonds, 'The constitutional allocation of powers and general principles of EU Law', *CMLRev* 2010, p. 1629-1669.

Lenaerts & Van Nuffel 2011

Koen Lenaerts & Piet van Nuffel, *European Union Law*, Londen: Sweet & Maxwell 2011.

Leonardi 2005

Robert Leonardi, *Cohesion Policy in the European Union, The building of Europe*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2005.

Luchtman 2011

M.J.J.P. Luchtman, 'Transnationale rechtshandhaving in de EU en het ne bis in idem-beginsel', *SEW* 2011, p. 281-292.

Luijendijk & Senden 2011

J. Luijendijk & L.A.J. Senden, 'De gelaagde doorwerking van Europese administratieve soft law in de nationale rechtsorde', *SEW* 2011, p. 312-352.

Mager 2001

Ute Mager, 'Die staatengerichtete Entscheidung als supranationale Handlungsform', *EuR* 2001, p. 661-681.

De la Mare & Donnelly 2011

Thomas de la Mare & Catherine Donnelly, 'Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Stasis', in: Paul Craig & Gráinne de Búrca (red.), *The Evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 363-406.

Marks 1992

Gary Marks, 'Structural Policy in the European Community', in: Alberta M. Sbragia (red.), *Europolitics, Institutions and Policymaking in the 'New' European Community*, Washington D.C.: The Brookings Institution 1992, p. 191-224.

McMahon 2007

Joseph A. MacMahon, *EU agricultural law*, Oxford: Oxford University Press 2007.

Van Meegen 2001

H.J.H. van Meegen, 'Het vertrouwensbeginsel. Ontwikkelingen in de jurisprudentie', *JBplus* 2001, p. 19-32.

Meier 1990

G. Meier, 'Die 'Mitteilung' der Kommission: Ein Instrument der Normensetzung der Gemeinschaft?', in: J. Baur & K. Hopt (red.), *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990*, Berlin/New York: De Gruyter 1990, p. 1303-1312.

Meij 1993

A.W.H. Meij, 'Rechtsbescherming bij gedeeld bestuur in de EG', *NTB* 1993, p. 75-87.

Meij 1999

A.W.H. Meij, 'Europese rechtspraak in de Nederlandse rechtspleging: impressies uit 's-Gravenhage en Luxemburg', *Preadvies NJV over het onderwerp: Internationale rechtspraak in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 135-221.

Metselaar & Adriaanse 2011

A.J. Metselaar & P.C. Adriaanse, 'Nut en noodzaak van het Wetsvoorstel terugvordering staatssteun', *Tijdschrift voor Staatssteun* 2011, p. 57-63.

Metselaar, Baart & Adriaanse 2012

A.J. Metselaar, M.R. Baart & P.C. Adriaanse, 'De koopman van Venetië anno 2011. Over terugvordering van staatssteun in de stad van de gondels', *NTER* 2012, p. 11-18.

Meuwese & Den Ouden 2005

Anne Meuwese & Willemien den Ouden, 'Zorgdragen voor de naleving van Europees recht door decentrale overheden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden &

- J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 89-108.
- Michiels 1996
F.C.M.A. Michiels, 'Nieuwe instrumenten ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen', *SEW* 1996, p. 362-371.
- Michiels & De Waard
F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, 's-Gravenhage: Bju 2007.
- Mok 2010
M.R. Mok, 'Kühne & Heitz', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 296-301.
- De Moor-van Vugt 1993
A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hobbels bij de rechtshandhaving, de rol van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij handhaving van het gemeenschapsrecht', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 83-105.
- De Moor-van Vugt 1995
A.J.C. de Moor-van Vugt, *Maten en gewichten. Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief* (diss. KU Brabant), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995.
- De Moor-van Vugt 1999
A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Bestuurlijke boete en EG-recht', in: H. de Doelder, M.E. Meijer & D. Otto (red.), *De bestuurlijke boete in perspectief*, Rotterdam Deventer: Sanders Instituut; Gouda Quint 1999, p. 163-174.
- De Moor-van Vugt 2000
A.J.C. de Moor van Vugt, 'Stalen vuist of fluwelen handschoen?, Overtuigende handhaving van gemeenschapsrecht', in: Bart van Klink & Willem Witteveen (red.), *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 225-237.
- De Moor-van Vugt 2002
A.J.C. de Moor-van Vugt, 'ESF: een testcase voor een systeem van toezicht', *Openbaar Bestuur* 2002, p. 8- 11.
- De Moor-van Vugt 2007
A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Effectieve doorwerking van het gemeenschapsrecht in het kader van de rechtmatige besteding van EG-gelden', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 143-168.
- De Moor-van Vugt 2012
Adrienne de Moor-van Vugt, 'Administrative Sanctions in EU Law', *REALaw* 2012, p. 5-41.
- Mortelmans 1979
K.J.M. Mortelmans, 'De rechtsbescherming bij pseudo-wetgeving in het Europees Economisch recht', *SEW* 1979, p. 16-30.
- Mortelmans 1982
K.J.M. Mortelmans, 'Delegatiewetten ter uitvoering van Verdragen en met name ter uitvoering van verplichtingen opgelegd door het Europees Gemeenschapsrecht', in: *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen en Zwolle: Kluwer en W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 133-155.

Mortelmans 1993

K.J.M. Mortelmans, 'De toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht door het nationaal bestuursrecht', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 5-16.

Mortelmans 1998

K. Mortelmans, 'The Principle of the Community (Article 5 EC) and the Obligations of the Community Institutions', *MJ* 1998, p. 67-88.

Mortelmans & Van Rijn 1992

K.J.M. Mortelmans & T.P.J.N. van Rijn, 'Europese regelgeving en Nederlandse implementatie', *NTB* 1992, p. 74-94.

Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004

K.J.M. Mortelmans, R.H. van Ooik & S. Prechal, *Europees recht en de Nederlandse rechter: verworvenheden en uitdagingen*, Deventer: Kluwer 2004.

Muir 2011

Elise Muir, 'Of ages in – and edges of – EU law', *CMLRev* 2011, p. 39-62.

De Munnik 2007

N.J.M. de Munnik, 'Geen ambtshalve toepassing van Europees recht, Vragen van het CBb inzake Van der Weerd e.a. beantwoord', *NTER* 2007, p. 246-252.

Nauta 2012

T. Nauta, 'De inroepbaarheid van het Handvest voor de Europese en nationale rechter', *NTER* 2012, p. 19-25.

Nehl 2002

Hanns Peter Nehl, *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung 'mehrstufiger' Verwaltungsverfahren*, Berlin: Duncker & Humblot 2002.

Nehl 2011

Hanns Peter Nehl, 'Legal Protection in the Field of EU Funds', *EstAL* 2011, p. 629-652.

Nicolăi 1990

P. Nicolăi, *Beginnselen van behoorlijk bestuur* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 1990.

Niedobitek 2001

M. Niedobitek, 'Kollisionen zwischen EG-recht und nationalem Recht', *VerwArchiv* 2001, p. 58-80.

Nieto-Garrido & Delgado 2007

Eva Nieto-Garrido & Isaac Martin Delgado, *European administrative law in the constitutional treaty*, Portland: Hart Publishing 2007.

Van Nuffel 2001

Piet van Nuffel, 'What's in a Member State? Central and Decentralized authorities before the Community Courts', *CMLRev* 2001, p. 871-901.

Öhlinger 1995

T. Öhlinger, 'Legalitätsprinzip und Europäische Integration', in: Günther Schefbeck (red.), *75 Jahre Bundesverfassung*, Wien: Verlag Österreich 1995, p. 635-654.

Olsthoorn 1998

C.A. Olsthoorn, 'Hervorming van het EU-landbouwbeleid', *Agrarisch recht* 1998, p. 302-310.

- Van Ommeren 1996
F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd, de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. VU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.
- Van Ommeren 2000
F.J. van Ommeren, 'Boekbeschuwing', *NTB* 2000, p. 78 e.v.
- Van Ommeren 2002
F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel in het staats- en bestuursrecht: opkomst en ondergang van de geïmpliceerde bevoegdheden?', *R.M. Themis* 2002, p. 123-137.
- Van Ommeren 2003
F.J. van Ommeren, 'Het publieke taak-criterium in de bestuursrechtelijke jurisprudentie', in: J.W. Sap, B.P. Vermeulen & C.N. Zoethout (red.), *De publieke taak*, Deventer: Kluwer 2003, p. 135-156.
- Van Ommeren 2004
F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen. De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemeen bestuursrecht* (oratie VU), Deventer: Kluwer 2004.
- Van Ommeren 2011
F.J. van Ommeren, 'Schaarse publieke rechten: een verplichting tot het creëren van mededingingsruimte?', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 235-265.
- Van Ommeren, Den Ouden & Wolswinkel 2011
Frank van Ommeren, Willemien den Ouden & Johan Wolswinkel, 'Schaarse publieke rechten. Wat Bard, Betfair en BNR met elkaar gemeen hebben', *NJB* 2011, p. 1858-1866.
- Ortlep 2007
R. Ortlep, 'Stabiliteit van gemeenschapsbesluiten: tussen ongerechtigheid en orde-loosheid', in: A. Blomberg e.a. (red.), *Van Utrecht via Brussel naar Maastricht* (Backes-bundel), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 219-234.
- Ortlep 2009
R. Ortlep, 'Drie Nederlandse rechtsbeginselen in communautair perspectief: de EG-rechtelijke plicht tot terugvordering van communautaire steun', *JBPlus* 2009, p. 81-105.
- Ortlep 2011
R. Ortlep, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht* (diss. UU), Deventer: Kluwer 2011.
- Ortlep & Verhoeven 2007
R. Ortlep & M.J.M. Verhoeven, 'Het arrest Van der Weerd: voorlopige duidelijkheid over verplichting ambtshalve toetsing aan het EG-recht', *JBPlus* 2007, p. 224-236.
- Ortlep & Verhoeven 2008
R. Ortlep & M.J.M. Verhoeven, 'De voorrangsregel versus het beginsel van nationale procedurele autonomie', *SEW* 2008, p. 471-477.
- Den Ouden 2002
W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt?* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2002.
- Den Ouden 2003A
W. den Ouden, 'Wie gaat dat betalen? Overheidsaansprakelijkheid bij onregelmatigheden rond Europese subsidies', *O&A* 2003, p. 217-226.

Den Ouden 2003B

W. den Ouden, 'Over toezicht en aansprakelijkheid bij Europese subsidies; wie moet op de blaren zitten?' *Gst.* 2003, p. 33-40.

Den Ouden 2008

W. den Ouden, *De terugvordering van Europese subsidies in Nederland: Over legaliteit, rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel* (oratie UL), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

Den Ouden 2009

W. den Ouden, 'BUG – Alutechnik, De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 253-262.

Den Ouden 2010

W. den Ouden, 'De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 689-715.

Den Ouden, Jacobs & Verheij 2004

W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidierecht*, Studiepocket Staats- en bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2004.

Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011

W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidierecht*, Mastermonografieën Staats- en bestuursrecht, Deventer: Kluwer 2011.

Den Ouden & Tjepkema 2007

W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun', *O&A* 2007, p. 80-103.

Den Ouden & Tjepkema 2010

W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen', *O&A* 2010, p. 152-173.

Den Ouden & Westra 2002

W. Den Ouden & K.M. Westra, 'Gemeentelijke subsidies en de Awb', *Gst.* 2002, p. 25-32.

Overkleeft-Verburg 2009

G. Overkleeft-Verburg, 'Stichting Silicose', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 361-399.

Pahladsingh & Van Roosmalen 2011

A. Pahladsingh & H.J.Th.M. van Roosmalen, 'Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie één jaar juridisch bindend: rechtspraak in kaart', *NTER* 2011, p. 54-61.

Pahladsingh & Van Roosmalen 2012

A. Pahladsingh & H.J.Th.M. van Roosmalen, 'Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie twee jaar juridisch bindend: rechtspraak in beweging?', *NTER* 2012, p. 56-65.

Parret 2012

L.Y.M. Parret, 'Effectieve rechtsbescherming: eindeloos potentieel, ongeleid projectiel?', *NTER* 2012, p. 157-168.

Pech 2010

Laurent Pech, 'A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law', *European Constitutional Law Review* 2010, p. 359-396.

Peers 2012

Steve Peers, 'Sanction for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon', *EPL* 2012, p. 33-64.

Pernice 2010

Ingolf Pernice, 'Costa v ENEL and Simmenthal: Primacy of European Law', in: Miguel Poiras Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 47-59.

Pescatore 1983

Pierre Pescatore, 'The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law', *ELRev* 1983, p. 155-177.

Pescatore 2010

Pierre Pescatore, 'Van Gend en Loos, 3 februari 1963. A View from Within', in: Miguel Poiras Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 3-8.

Peters 2004

J.A.F. Peters, 'De publieke taakjurisprudentie is dood, leve de publieke taakjurisprudentie!', *JBPlus* 2004, p. 69-82.

Peters 2009

J.A.F. Peters, 'Publieke taakjurisprudentie', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *JB Select*, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 2009, p. 1-14.

Pijnacker Hordijk e.a. 2009

E.H. Pijnacker Hordijk, G.W. van der Bend & J.F. van Nouhuys, *Aanbestedingsrecht: handboek van het Europese en Nederlandse aanbestedingsrecht*, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 2009.

Polak 2007

J.E.M. Polak, 'De klassieke onrechtmatige daadvordering als instrument van effectieve uitvoering van EG-recht: de Europese dimensie van de vangnetfunctie van de burgerlijke rechter', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.), *Europees recht effectueren. Algemeen bestuursrecht als instrument voor de effectieve uitvoering van EG-recht*, Alphen aan de Rijn: Kluwer 2007, p. 257-282.

Polak & Den Ouden 2004

J.E.M. Polak & W. den Ouden, *Harmonisatie van bestuursrecht: de verschuivende horizon van het algemeen bestuursrecht en het subsidie recht in Nederland*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: Kluwer 2004.

Polak e.a. 2004

J.E.M. Polak, A. de Moor-van Vugt, R.J.N. Schlössels, N. Verheij & R.J.G.M. Widdershoven, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid: Van toetsing naar geschilbeslechting*, Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de VAR, 's-Gravenhage: Bju 2004.

- Pollack 2003
Mark. A. Pollack, *The engines of European integration. Delegation, Agency and Agenda Setting in the EU*, New York: Oxford University Press Inc. 2003.
- Ponzano 2008
Paola Ponzano, “‘Executive” and “delegated” acts’, in: Stefan Griller & Jacques Ziller (red.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien: Springer-Verlag 2008, p. 135-141.
- De Poorter & Van Soest-Ahlers 2008
J.C.A. de Poorter & Y.M. van Soest-Ahlers, *Adviesing in het bestuursrecht: over adviesing aan bestuursorganen in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid: een praktische handleiding*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.
- Potacs 2009
M. Potacs, ‘Effet utile als Auslegungsgrundsatz’, *EuR* 2009, p. 465-487.
- Prechal 1995
S. Prechal, *Directives in EC Law: a study on EC directives and their enforcement by National Courts* (diss. UvA), Oxford: Oxford University Press 1995.
- Prechal 1996
S. Prechal, ‘Kroniek van het Europees recht’, *NJB* 1996, p. 401-407.
- Prechal 1998
S. Prechal, ‘Community law in national courts: the lessons from Van Schijndel’, *CMLRev* 1998, p. 681-706.
- Prechal 2002
S. Prechal, ‘Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected’, in: J.M. Prinszen & A. Schrauwen (red.), *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing 2002, p. 17-41.
- Prechal 2005
S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford: Oxford University Press 2005.
- Prechal 2007
S. Prechal, ‘Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union’, in: C. Barnard (red.), *The fundamentals of EU Law revisited – assessing the impact of the constitutional debate*, Oxford: Oxford University Press 2007, p. 35-69.
- Prechal 2008
S. Prechal, ‘De emancipatie van het het algemene transparantiebeginsel’, *SEW* 2008, p. 316- 322.
- Prechal 2009
Sacha Prechal, ‘Competence Creep and General Principles of Law’, *REALaw* 2009, p. 5-22.
- Prechal & De Leeuw 2007
S. Prechal & M.E. de Leeuw, ‘Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?’, *REALaw* 2007, p. 51-62.
- Prechal & De Leeuw 2008
S. Prechal & M.E. de Leeuw, ‘Transparency: A General Principle of EU Law?’, in: Ulf Bernitz, Joakim Nergelius & Cecilia Cardner (red.), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Reports from a conference in Stockholm, 23-24 March 2007, organised by the Swedish Network for European Legal Studies, Kluwer Law International 2008, p. 207-248.

Prechal & Widdershoven 2011

S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, 'Redefining the relationship between 'Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection', *REALaw* 2011, p. 31-50.

Prenen 2009

B.Sc.E.C.L. Prenen, 'Subsidietendering. In de greep van de beginselen van het aanbestedingsrecht', *Gst.* 2009, p. 315-321.

Priebe 1996

Reinhard Priebe, 'Sanktionen und sanktionsgleiche Maßnahmen im Rahmen der Gemeinschaftsfond – Neue Entwicklungen in der Gemeinschaftsgesetzgebung', in: Walter van Gerven & Manfred Zuleeg (red.), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Köln: Bundesanzeiger Verlagsges. 1996.

Priebe 1999

Reinhard Priebe, 'Die Aufgaben des Rechts in einer sich ausdifferenzierenden EG-Administration', in: Eberhard Schmidt-Aßmann & Wolfgang Hofmann-Riem (red.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrecht*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999, p. 71-98.

Prinssen 2004

J.M. Prinssen, *Doorwerking van Europees recht: de verhouding tussen directe werking, conforme interpretatie en overheidsaansprakelijkheid* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2004.

Rasmussen 2010

Morten Rasmussen, 'From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 69-86.

Rawlinson 1993

F. Rawlinson, 'The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid', in: I. Harden (red.), *State Aid: Community Law and Policy*, Band 4 (Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier), Köln: Bundesanzeiger 1993, p. 52-60.

Rengeling 1977

Hans-Werner Rengeling, *Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen gemeinschaftsrechts*, Berlin: Carl Heymanns Verlag KG 1977.

Rieckhoff 2007

Henning Rieckhoff, *Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2007.

Rijken 2008

C. Rijken, 'Aftakeling van de derde pijler; reanimatie middels het Verdrag van Lissabon? Gevolgen voor harmonisatie van het materiële strafrecht binnen de EU', *SEW* 2008, p. 377-388.

Van Rijn 1993

T.P.J.N. van Rijn, 'Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht: interne controle door de Commissie', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 149-165.

Van Rijn 2001

T.P.J.N. van Rijn, 'Bewijsregels in het landbouwwrecht, in het bijzonder bij fraude', in: Sacha Prechel & Leigh Hancher (red.), *Europees bewijsrecht: een verkenning*, Deventer: Kluwer 2001, p. 147-157.

Van Rijn van Alkemade 2011

J.M.J. van Rijn van Alkemade, 'Rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse subsidies: motivering en (processuele) openbaarheid', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 379-409.

Röhl 2011

Hans Christian Röhl, 'Conformity assessment in European product safety law', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 201-226.

Ruffert 2006

M. Ruffert, 'Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts', in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann & Andreas Voßkuhle (red.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 1085-1173.

Ruffert 2007

M. Ruffert, 'Art. 249 EGV', in: C. Calliess & M. Ruffert (red.), *Kommentar EUV/EGV*, München: Verlag C.H. Beck 2007, p. 2117-2168.

Sanchez Graells 2010

A. Sanchez Graells, 'Soft Law and the Private Enforcement of the EU Competition Rules', paper presented at the International Conference on the Private Enforcement of Competition Law, University of Valladolid, 14-15 October 2010 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1639851).

Sarmiento 2009

Daniel Sarmiento, 'Amending the Preliminary Reference Procedure for the Administrative Judge', *REALaw* 2009, p. 29-44.

Sarmiento 2010

Daniel Sarmiento, 'Cilfit and Foto-Frost: Constructing and Deconstructing Judicial Authority in Europe', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 192-200.

Scheltema & Scheltema 2008

M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht, wisselwerking tussen publiek en privaatrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008.

Schenk 2006

Wolfgang Schenk, *Strukturen und Rechtsfragen der gemeinschaftlichen Leistungsverwaltung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006.

Schenk 2011

Wolfgang Schenk, 'EC grant management as a challenge for European administrative law', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 383-406.

Scherer 1986

Joachim Scherer, 'Das Rechnungsabschlußverfahren, Ein Instrument zur Durchsetzung Europäischen Verwaltungsrechts?', *EuR* 1986, p. 52-74.

Scherzberg 1991

A. Scherzberg, 'Verordnung – Richtlinie – Entscheidung', in: *Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung: deutsche Vereinigung und institutionelle Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft* 1991, p. 17-42.

Schlössels 1998

R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel: over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Maastricht University), 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1998.

Schlössels 2012

R.J.N. Schlössels, 'Bestuursbevoegdheid als regel', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2012, p. 39-55.

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat*, Deventer: Kluwer 2010.

Schmidt-Aßmann 1996

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft', *EuR* 1996, p. 270-301.

Schmidt-Aßmann 1999

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze', in: Eberhard Schmidt-Aßmann & W. Hofmann-Riem (red.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999, p. 9-43.

Schmidt-Aßmann 2002

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie', in: Cremer, Giegerich, Richter & Zimmermann (red.), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin: Springer 2002, p. 1375-1399.

Schmidt-Aßmann 2004

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts', in: Blankenagel, Pernice & Schulze-Fielitz (red.), *Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amicorum für Peter Häberle*, Tübingen 2004, p. 395-415.

Schmidt-Aßmann 2005

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts', in: Eberhard Schmidt-Aßmann & Bettinna Schöndorf-Haubold (red.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, p. 1-23.

Schmidt-Aßmann 2006

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund', in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann & Andreas Voßkuhle (red.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 241-306.

Schmidt-Aßmann 2011

Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law', in: Oswald Jansen & Bettina

- Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 1-22.
- Schonberg 2000
S. Schonberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford: Open University Press 2000.
- Schöndorf-Haubold 2005A
B. Schöndorf-Haubold, *Die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft, Rechtsformen und Verfahren Europäischer Verbundverwaltung*, München: Verlag C.H. Beck 2005.
- Schöndorf-Haubold 2005B
B. Schöndorf-Haubold, 'Gemeinsame Europäische Verwaltung: die Strukturfonds der Europäischen Gemeinschaft', in: Eberhard Schmidt-Aßmann & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, p. 25-56.
- Schöndorf-Haubold 2011
B. Schöndorf-Haubold, 'Common European administration: The European Structural Funds' in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 25-54.
- Schouten 1997
S.M.M. Schouten, *Nederlandse werkgelegenheidssteun in een Europeesrechtelijk kader* (diss. UU), Deventer: Kluwer 1997.
- Schueler 2002
B.J. Schueler, 'Goede besluiten met slechte gevolgen. De verplichting tot nadeelcompensatie in het bestuursrecht', in: J.E. Hoitink, G.E. van Maanen, B.P.M. van Ravels & B.J. Schueler, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad*, Preadviezen VAR, 's-Gravenhage: Bju 2002, p. 91-199.
- Schueler 2011
B.J. Schueler, 'Bestuursrechtelijke beslechting van geschillen over de verdeling van schaarse publieke rechten', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju, 2011 p. 363-378.
- Schwarze 1988
J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, Band I*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1988.
- Schwarze 2006,
J. Schwarze, *European Administrative Law*, Londen: Sweet & Maxwell 2006.
- Schwarze 2011
Jürgen Schwarze, 'Soft Law im Recht der Europäischen Union', *EuR* 2011, p. 3-18.
- Scott 1995
Joanne Scott, *Development Dilemmas in the European Community, Rethinking Regional Development Policy*, Buckingham: Open University Press 1995.
- Scott 2011
Joanne Scott, 'In legal limbo: post-legislative guidance as a challenge for European Administrative Law', *CMLRev* 2011, p. 329-355.
- Senden 2004
L.A.J. Senden, *Soft Law in European Community Law* (diss. KU Brabant), Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing 2004.
- Senden 2007
L.A.J. Senden, 'Unibet en de Europese inkadering van nationale procesautonomie', *AAe* 2007, p. 520-528.

Senden 2008

L.A.J. Senden, 'Reguleringsintensiteit en regelgevingsinstrumentarium in het Europees Gemeenschapsrecht, over de relatie tussen wetgeving, soft law en de open methode van coördinatie', *SEW* 2008, p. 43-57.

Senden & Hancher 2000

L.A.J. Senden & L. Hancher, 'De juridische werking van communautaire beleidsregels inzake mededinging en staatssteun', *NTER* 2000, p. 96-104.

Senden & Prechal 2001

Linda Senden & Sacha Prechal, 'Differentiation in and through community soft law', in: Bruno de Witte, Dominik Hanf & Ellen Vos (red.), *The many faces of differentiation in EU law*, Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, p. 181-199.

Senden & Vandamme 2009

L.A.J. Senden & T.A.J.A. Vandamme, 'Het Verdrag van Lissabon en het Europese mandaat van nationale parlementen', in: R.H. van Ooik & R.A. Wessel (red.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon*, Deventer: Kluwer 2009, p. 59-74.

Sevenster 2010

H.G. Sevenster, 'Rewe', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 129-135.

Sevenster 2011

H.G. Sevenster, 'Good old Cilfit – pleidooi voor een 'make-over'', in: Tristan Baumé, Edmon Oude Elferink, Pauline Phoa & Dominique Thiaville (red.), *Today's Multi Layered Legal Order: Current Issues and Perspectives. Liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij*, Zutphen: Paris 2011, p. 297-305.

Seyr 2008

Sibylle Seyr, *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, Berlin: Duncker & Humblot 2008.

Simon & Bok 1997

H.J. Simon & A.J. Bok, 'Subsidies', in: A.J. Bok, H. Bolt e.a. (red.), *Nieuw bestuursrecht, Derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 49-94.

Simonati 2011

Anna Simonati, 'The Principles of Administrative Procedure and the EU Courts: an Evolution in Progress?', *REALaw* 2011, p. 45-81.

Van Slooten 2005

G.J. van Slooten, 'Steunverlening en de Nederlandse bestuurspraktijk', in: B. Hessel, J.R. van Angeren & W. den Ouden, G.J. van Slooten, *Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht*, Preadviezen VAR, 's-Gravenhage: Bju 2005, p. 205-303.

Andy Smith 1998

Andy Smith, 'The sub-regional level: key battleground for the Structural Funds?', in: Patrick Le Galès & Christian Lequesne (red.), *Regions in Europe*, London: Routledge 1998, p. 50-66.

Snyder 1993

Francis Snyder, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', *The Modern Law Review* 1993, p. 19-54.

Snyder 1995

Francis Snyder, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques', in: Terence Daintith (red.), *Implementing EC Law in the United Kingdom: Structures for Indirect Rule*, Chichester: Chancery Law Publishing Ltd 1995, p. 51-87.

Stefan 2008

Stefan, 'European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?', *European Law Journal* 2008, p. 753-772.

Stergiou 2011

H.M. Stergiou, 'Het Hof van Justitie: Engelbewaarder van het transparantiebeginsel', *NTER* 2011, p. 77-87.

Steyger 1996

E. Steyger, 'Wringend recht. Doorwerking van gemeenschapsrecht gezien vanuit het perspectief van de nationale overheid', in: E. Steyger, R.J.G.M. Widdershoven & A.W.H. Meij, *Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht*, Preadviezen VAR, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 7-96.

Steyger 2010

E. Steyger, 'Köbler', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 302-307.

Stone Sweet 2010

Alec Stone Sweet, 'The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority: CILFIT and Foto-Frost', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 201-210.

Stoop 2012

J. Stoop, 'Nationale koppen op EU-regelgeving; een relevante discussie?', *NTER* 2012, p. 229-237.

Suerbaum 1998

Joachim Suerbaum, *Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Deutschland*, Berlin: Duncker & Humblot 1998.

Sutcliffe 2000

John B. Sutcliffe, 'The 1999 reform of the structural fund regulations: multi-level governance or renationalization', *Journal of European Public Policy* 2000, p. 290-309.

Temple Lang 1997

John Temple Lang, 'The Duties of National Courts under Community Constitutional law', *ELRev* 1997, p. 3-18.

Temple Lang 1998

John Temple Lang, 'The Duties of National Authorities under Community Constitutional Law', *ELRev* 1998, p. 109-131.

Temple Lang 2000

John Temple Lang, 'General Report: The Duties of Cooperation of National Authorities and Courts and the Community Institutions under Article 10 E.C. Treaty', XIX F.I.D.E. Congress (Helsinki, 2000), p. 373-426.

Temple Lang 2001

John Temple Lang, 'The duties of cooperation of national authorities and courts under article 10 E.C.: two more reflections', *ELRev* 2001, p. 84-93.

Temple Lang 2006

John Temple Lang, 'The principle of loyal cooperation and the role of the national judge in community law, Union and EEA Law, *ERA-Forum: scripta iuris europaei* 2006, p. 476-501.

Temple Lang 2008A

John Temple Lang, 'Article 10 EC – The Most Important 'General Principle' of Community Law', in: Ulf Bernitz, Joakim Nergelius & Cecilia Cardner (red.), *General Principles of EC Law in a Process of Development, Reports from a conference in Stockholm, 23-24 March 2007, organised by the Swedish Network for European Legal Studies*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2008, p. 75-113.

Temple Lang 2008B

John Temple Lang, 'Development by the Court of Justice of the Duties of Cooperation of National Authorities and Community Institution under Article 10 EC', *Fordham International Law Journal* 2008, p. 1483-1532.

Thierfelder 1968

Rainer Thierfelder, *Die Entscheidung im EWG-Vertrag*, Hamburg: Ludwig Appel Verlag 1968.

Thomas 2009

Stefan Thomas, 'Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission', *EuR* 2009, p. 423-443.

Timmermans 2002

C.W.A. Timmermans, 'Over de prejudiciële procedure en 'acte clair'', in: Buijs, Van Gerven e.a., *Mok-aria, Opstellen aangeboden aan Prof.mr. M.R. Mok ter gelegenheid van zijn 70^e verjaardag*, Deventer: Kluwer 2002, p. 349-358.

Timmermans 2007

C.W.A. Timmermans, 'Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?', *SEW* 2007, p. 224-230.

Timmermans 2010

C.W.A. Timmermans, 'Rheinmühlen', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 78-82.

Tjepkema 2010

M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. UL), Deventer: Kluwer 2010.

Tollenaar 2008

A. Tollenaar, *Gemeentelijk beleid en beleidsregels* (diss. RUG), 's-Gravenhage: Bju 2008.

Tridimas 2006

Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006.

Trubek, Cottrell & Nance 2006

David M. Trubek, Patrick Cottrell & Mark Nance, "'Soft Law", "Hard Law" and EU Integration', in: Gráinne de Búrca & Joanne Scott, *Law en New Governance in the EU and the US*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, p. 65-94.

Van den Tweel 2001

R.J.M. van den Tweel, 'Voorkomen is beter dan betalen: Wet toezicht Europese subsidies', in: Rolf de Groot, Elies Steyger & Ronald van den Tweel (red.), *Onze keus. Pirouettes in het gemeenschapsrecht*, 's-Gravenhage: Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn 2001, p. 172-187.

- Van den Tweel 2003
R.J.M. van den Tweel, 'De Wet toezicht Europese subsidies: kort maar krachtig?', in: Bart Hessel (red.), *In de Europese houdgreep? Over zwaar ministerieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 83-89.
- Van den Tweel 2005
R.J.M. van den Tweel, 'Effectieve rechtsbescherming in de praktijk', in: W. den Ouden (red.), *Staatssteun en de Nederlandse rechter*, Deventer: Kluwer 2005, p. 29-38.
- Van den Tweel 2007
R.J.M. van den Tweel, 'Beschouwingen over effectieve terugvordering van onrechtmatige staatssteun', *SEW* 2007, p. 366-374.
- Van den Tweel 2010
R.J.M. van den Tweel, 'De Wet NERpe: een onmisbare papieren tijger?', *Regelmaat* 2010, p. 250-260.
- Veltman 1995
J. Veltman, *Subsidies*, AWB Actueel, Den Haag: VUGA Uitgeverij B.V. 1995.
- Verheij 1989
N. Verheij, 'Alleen de wet heerscht over ons, over wetmatigheid van bestuur I', *Publiek Domein* 1989, p. 188-197.
- Verheij 1997
N. Verheij, *Vertrouwen op de overheid*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.
- Verhoeven 2008
M.J.M. Verhoeven, 'De rechtstreekse werking van de communautaire beschikking', *AAe* 2008, p. 214-216.
- Verhoeven 2010A,
M.J.M. Verhoeven, 'Bestuursorganen en legaliteit in communautair perspectief', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink & A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie*, Preadviezen Jonge VAR, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 15-61.
- Verhoeven 2010B
M.J.M. Verhoeven, 'The 'Costanzo Obligation' and the principle of national institutional autonomy: supervision as a bridge to close the gap', *REALaw* 2010, p. 23-64.
- Verhoeven 2010C
M.J.M. Verhoeven, 'Wetsvoorstel Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten: overbodig of onmisbaar in de praktijk?', *NTER* 2010, p. 117-125.
- Verhoeven 2011
M.J.M. Verhoeven, *The Costanzo Obligation, The Obligations of National Administrative Authorities in the Case of Incompatibility between National Law and European Law* (diss. UU), Antwerpen: Intersentia 2011.
- Verhoeven/Van den Brink/Drahmann 2010
M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink, A. Drahmman, 'Algemene inleiding Jonge VAR 2009', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink, A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie*, Preadviezen Jonge VAR, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 9-14.

Verhoeven & Widdershoven 2011

Maartje Verhoeven & Rob Widdershoven, 'National Legality and European Obligations', in: Leonard Besselink, Frans Pennings & Sacha Prechal (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International, p. 55-72.

Vermeer 2010

F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen* (diss. RUG), Deventer: Kluwer 2010.

B.P. Vermeulen 1993

B.P. Vermeulen, 'De grondrechtenproblematiek bij de bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 39-81.

E.M. Vermeulen 2001

E.M. Vermeulen, *Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context* (diss. KU Brabant), 's-Gravenhage: Bju 2001.

Vervaele 1993

J.A.E. Vervaele, 'Administratieve sanctiebevoegdheden van en in de Gemeenschap. Naar een systeem van Europese bestuurssancties?', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van het gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 1993, p. 167-211.

Vervaele 1994

J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht: beschouwingen over publieke rechtshandhaving* (oratie UU), Deventer: Kluwer 1994.

Vervaele 1999

John Vervaele, 'Communautaire normering en operationele toepassing van onderzoeksbevoegdheden, bewijsgaring en bewijsgebruik met betrekking tot schending van financiële belangen van de EG', in: J.A.E. Vervaele (red.), *Transnationale handhaving van de financiële belangen van de Europese Unie: ontwikkelingen in het Verdrag van Amsterdam en de Corpus Juris*, Antwerpen: Intersentia 1999, p. 59-95.

Van der Vlies 1984

I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving*, (diss. UvA), Den Haag: VUGA 1984.

Van der Vlies & Widdershoven 1998

I.C. van der Vlies & R.J.G.M. Widdershoven, *De betekenis van de Nederlandse Grondwet binnen de Europese rechtsorde*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

Voermans 2004

Wim Voermans, *Toedeling van bevoegdheid* (oratie UL), 's-Gravenhage: Bju 2004.

Voermans 2005

W.J.M. Voermans, 'De communautarisering van toezicht en handhaving', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels*, Deventer: Kluwer 2005, p. 69-87.

Voermans 2008

W.M.J. Voermans, 'Is de Europese wetgever na Lissabon wel een échte wetgever?', in: R.A.J. van Gestel & J. van Schooten (red.), *Europa en de toekomst van de nationale wetgever*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 65-89.

Voermans 2010

W.J.M. Voermans, 'Delegeren is een kwestie van vertrouwen', *Regelmaat* 2010, p. 165-181.

Voermans 2011

W.J.M. Voermans, 'Legaliteit als middel tot een doel', *Preadvies NJV over het onderwerp: Controverses rondom legaliteit en legitimatie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 3-101.

Vogt 2005

Matthias Vogt, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.

Vogt 2011

Matthias Vogt, 'The decision as a means of normative lawmaking', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 335-356.

De Vos 2011

N.A. de Vos, *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel, Betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend ius commune* (diss. UU), 's-Gravenhage: Bju 2011.

De Waard 2009

B.W.N. de Waard, 'Maxis en Praxis. Verbod van willekeur', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 417-426.

De Waard 2010

B.W.N. de Waard, 'De matigende rechter. Evenredigheid en bestuurlijke boetes', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 469-486.

De Waele 2009

H.C.F.J.A. de Waele, *Rechterlijk activisme en het Europees Hof van Justitie* (diss. RUN), 's-Gravenhage: Bju 2009.

De Waele & Kieft 2010

H. de Waele & I. Kieft, 'De doorwerking van richtlijnen en algemene beginselen van EU-recht', *NTER* 2010, p. 170-178.

Warner 2002

Carolyn M. Warner, 'Creating a Common Market for Fraud and Corruption in the European Union: An Institutional Accident or a Deliberate Strategy?', *EUI Working Papers*, RSC no. 2002, 31.

Wettner 2011

F. Wettner, 'The general law of procedure of EC Mutual administrative assistance', in: Oswald Jansen & Bettina Schöndorf-Haubold (red.), *The European Composite Administration*, Antwerpen: Intersentia 2011, p. 307-333.

Widdershoven 1994

R.J.G.M. Widdershoven, 'De uitvoering van het gemeenschapsrecht in de lidstaten en de toepassing van het vertrouwensbeginsel', *NTB* 1994, p. 1-13.

Widdershoven 1996

R.J.G.M. Widdershoven, 'Naar een bestuurs(proces)rechtelijk Ius Commune in Europa', in: E. Steyger, R.J.G.M. Widdershoven & A.W.H. Meij, *Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht*, Preadviezen VAR, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1996, p. 97-200

Widdershoven 2004

R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbeginselen in het Europese recht', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, H.J.A.M. van Geest & S. Hillegers (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 293-327.

Widdershoven 2005

R.J.G.M. Widdershoven, 'The Principle of Loyal Cooperation Lawmaking by the European Court of Justice and the Dutch Courts', in: Frits Stroink, Eveline van der Linden (red.), *Judicial Lawmaking and Administrative Law*, Antwerpen – Oxford 2005, p. 3-35.

Widdershoven 2006

R.J.G.M. Widdershoven, 'De Europese rol van de nationale rechter: rechtsbescherming of controleur', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd* (Stroink-bundel), 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 2006, p. 57-69.

Widdershoven 2007A

R.J.G.M. Widdershoven, 'Gemeenten aan de Europese ketting?', *Gst.* 2007, p. 187-195.

Widdershoven 2007B

R.J.G.M. Widdershoven, 'Het ABC van de doorwerking van richtlijnen', in: A.B. Blomberg e.a. (red.), *Van Utrecht via Brussel naar Maastricht* (Backes-bundel), Deventer: Kluwer 2007, p. 235-252.

Widdershoven 2009A

R.J.G.M. Widdershoven, 'Kühne & Heitz, heroverweging van definitief geworden besluiten', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 537-555.

Widdershoven 2009B

R.J.G.M. Widdershoven, 'Van der Weerd, ambtshalve toetsing aan EG-recht', in: T. Barkhuysen, J.E.M. Polak, B.J. Schueler & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 611-624.

Widdershoven 2010

R.J.G.M. Widdershoven, 'Johnston', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten & S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, 's-Gravenhage: Bju 2010, p. 177-182

Widdershoven 2011

R.J.G.M. Widdershoven, 'Het beginsel van effectieve rechtsbescherming', in: A. van den Brink, S.A. de Vries & M.P.A. De Koninck (red.), *Beginselen bouwen burgerschap*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 103-113.

Widdershoven 2012

R.J.G.M. Widdershoven, 'De doorwerking van richtlijnen in een samengestelde Europese rechtsorde', in: H.R.B.M. Kummeling, P.E. de Morree, R. Nehmelman, R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *De samengestelde Besselink. Bruggen bouwen tussen nationaal, Europees en internationaal recht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 207-226.

Widdershoven & Ortlep 2004

R.J.G.M. Widdershoven & R. Ortlep, 'Schendingen van EG-recht door rechters', *O&A* 2004, p. 34-48.

- Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007
R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal, A.P.W. Duijkersloot, J.W. van de Gronden, B. Hessel, R. Ortley, *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht. De Europese agenda van de Awb*, 's-Gravenhage: Bju 2007.
- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011
W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011.
- Winter 1972
J.A. Winter, 'Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law', *CMLRev* 1972, p. 425-438.
- Wishlade 2003
Fiona G. Wishlade, *Regional State Aid and Competition Policy in the European Union*, 's-Gravenhage: Kluwer Law International 2003.
- De Witte 2008
Bruno de Witte, 'Legal Instruments and Law-Making', in: Stefan Griller & Jacques Ziller (red.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien/New York: Springer 2008, p. 79-108.
- De Witte 2010
Bruno de Witte, 'The Continuous Significance of Van Gend en Loos', in: Miguel Poiares Maduro & Loïc Azoulay (red.), *The Past and Future of EU Law. The classics of EU law revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oregon: Hart Publishing 2010, p. 9-15.
- De Witte 2011
Bruno de Witte, 'Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order', in: Paul Craig & Grainne de Búrca (red.), *The Evolution of EU law*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. 323-362.
- Wölker 2007
Ulrich Wölker, 'Die Normenhierarchie im Unionsrecht in der Praxis', *EuR* 2007, p. 32-56.
- Wolswinkel 2011
C.J. Wolswinkel, 'Verdelingsprocedures: een zoektocht naar een zinvol onderscheid', in: F.J. van Ommeren, W. den Ouden & C.J. Wolswinkel (red.), *Schaarse publieke rechten*, 's-Gravenhage: Bju 2011, p. 177-201.
- Wyatt & Dashwood's 2011
Alan Dashwood, Michael Dougan, Barry Rodger, Eleanor Spaventa & Derrick Wyatt (red.), *European Union Law*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2011.
- Zijlstra 2008
S.E. Zijlstra, 'De grenzen van de overheid', in: S.E. Zijlstra, R.A.J. van Gestel & A.A. Freriks, *Privaat bestuur*, Preadviezen VAR 2008, 's-Gravenhage: Bju 2008, p. 7-93.
- Zijlstra 2009
S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk Organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009.
- Zuleger 2008
Volker Zuleger, 'EG-Strukturfondspolitik und EG-Beihilferecht – Strukturfondsmittel als staatliche Mittel i.S. von Art. 87 Abs. 1EG', *EWS* 2008, p. 369-376.

Jurisprudentieregister

HOF VAN JUSTITIE

- HvJEG 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57-7/57 (*Algera e.a./Gemeenschappelijke vergadering EGKS*), *Jur.* 1957, p. 85 | 3.8.7.5
- HvJEG 13 juni 1958, 9/56 (*Meroni*), *Jur.* 1958, p. 313 | 5.2.2
- HvJEG 23 februari 1961, 30/59 (*Steenkolenmijnen/Hoge Autoriteit EGKS*), *Jur.* 1961, p. 19 | 2.4
- HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53 | 3.8.7.5
- HvJEG 12 juli 1962, 14/61 (*Hoogovens*), *Jur.* 1962, p. 253 | 3.8.7.5
- HvJEG 5 februari 1963, 26/62 (*Van Gend en Loos*), *Jur.* 1962, p. 3 | 3.2.1
- HvJEG 27 maart 1963, gevoegde zaken 28/62-30/62 (*Da Costa & Schaake*), *Jur.* 1963, p. 67 | 5.8.3.4
- HvJEG 15 juni 1964, 6/64 (*Costa/Enel*), *Jur.* 1964, p. 1203 | 3.2.1
- HvJEG 12 november 1969, 29/69 (*Stauder*), *Jur.* 1969, p. 419 | 3.8.10
- HvJEG 18 juni 1970, 74/69 (*Krohn*), *Jur.* 1970, p. 451 | 4.4.4.1; 4.4.4.2; 4.4.4.3
- HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825 | 3.2.2.2; 3.3.3; 4.3.3.3
- HvJEG 17 december 1970, 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), *Jur.* 1970, p. 112 | 3.8.10
- HvJEG 17 december 1970, 25/70 (*Köster en Berodt*), *Jur.* 1970, p. 1161 | 3.8.4; 5.7.5.8
- HvJEG 11 februari 1971, 39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49 | 3.7.1; 3.8.2; 4.2.5.1
- HvJEG 31 maart 1971, 22/70 (*AETR*), *Jur.* 1973, p. 263 | 4.4.4.3; 4.4.4.5
- HvJEG 14 december 1971, 43/71 (*Politi*), *Jur.* 1971, p. 1039 | 4.2.2
- HvJEG 15 december 1971, gevoegde zaken 51/71-54/71 (*International Fruit Company e.a./Produktschap voor Groenten en Fruit*), *Jur.* 1971, p. 1107 | 3.6; 4.2.7
- HvJEG 7 maart 1972, 84/71 (*Marimex*), *Jur.* 1972, p. 89 | 4.2.2
- HvJEG 17 mei 1972, 93/71 (*Leonesio*), *Jur.* 1972, p. 287 | 3.2.2.2; 4.2.4.1
- HvJEG 6 juni 1972, 94/71 (*Schlüter & Maack*), *Jur.* 1972, p. 307 | 5.3.2
- HvJEG 13 juli 1972, 48/71 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1972, p. 529 | 3.3.3
- HvJEG 7 februari 1973, 39/72 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1973, p. 101 | 3.3.3
- HvJEG 8 februari 1973, 30/72 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1973, p. 161 | 3.3.3
- HvJEG 5 juni 1973, 81/72 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 1973, p. 575 | 3.8.7.4
- HvJEG 11 juli 1973, 3/73 (*Hessische Mehlinindustrie*), *Jur.* 1973, p. 745 | 4.2.5.5
- HvJEG 10 oktober 1973, 34/73 (*Variola*), *Jur.* 1973, p. 981 | 4.2.2
- HvJEG 28 november 1973, 149/73 (*Witt*), *Jur.* 1973, p. 1587 | 4.4.4.1
- HvJEG 16 januari 1974, 166/73 (*Rheinmühlen*), *Jur.* 1974, p. 33 | 5.8.3.4; 6.8.6.12
- HvJEG 30 januari 1974, 148/73 (*Louwage*), *Jur.* 1974, p. 81 | 3.8.7.4
- HvJEG 14 mei 1974, 4/73 (*Nold*), *Jur.* 1974, p. 491 | 3.8.10

- HvJEG 23 oktober 1974, 17/74 (*Transocean Maritime Paint Associato*), *Jur.* 1974, p. 1063 | 3.8.9
- HvJEG 4 december 1974, 41/74 (*Van Duyn*), *Jur.* 1974, p. 1337 | 3.3.3
- HvJEG 22 januari 1975, 55/74 (*Robert Unkel*), *Jur.* 1975, p. 9 | 4.2.5.1 | 5.3.2
- HvJEG 18 november 1975, 30/75 (*Spa Unil*), *Jur.* 1975, p. 1419 | 4.3.3.3
- HvJEG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne*), *Jur.* 1976, p. 455 | 5.6.6
- HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989 | 3.7.1; 3.7.2; 4.2.5.1
- HvJEG 16 december 1976, 45/76 (*Comet*), *Jur.* 1976, p. 2043 | 3.7.2
- HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV*), *Jur.* 1977, p. 137 | 3.3.3; 4.2.2; 4.2.4.1
- HvJEG 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77 (*Ruckdeschel e.a.*), *Jur.* 1977, p. 1753 | 3.8.5
- HvJEG 16 november 1977, 13/77 (*INNO*), *Jur.* 1977, p. 2115 | 3.3.3; 3.4
- HvJEG 31 januari 1978, 94/77 (*Fratelli Zerbone*), *Jur.* 1978, p. 99 | 4.2.2; 4.2.4.1; 4.2.4.6
- HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629 | 3.2.1; 3.2.2.2; 3.3.3
- HvJEG 27 april 1978, 90/77 (*Hellmut Stimmung*), *Jur.* 1978, p. 995 | 3.8.7.4
- HvJEG 25 januari 1979, 98/78 (*Racke/Hauptzollamt Mainz*), *Jur.* 1979, p. 69 | 3.8.7.3
- HvJEG 13 februari 1979, 85/76 (*Hoffmann-La Roche*), *Jur.* 1979, p. 461 | 3.8.9
- HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137 | 3.6; 3.8.6; 4.2.7; 5.7.9
- HvJEG 27 september 1979, 230/78 (*Eridania*), *Jur.* 1979, p. 2749 | 3.6
- HvJEG 4 oktober 1979, 33/77 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989 | 3.3.3
- HvJEG 4 oktober 1979, 141/78 (*Frankrijk/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1979, p. 2923 | 3.3.3
- HvJEG 18 oktober 1979, 5/79 (*Buys*), *Jur.* 1979, p. 3203 | 3.3.3
- HvJEG 11 november 1979, gevoegde zaken 16/79-20/79 (*Danis*), *Jur.* 1979, p. 3327 | 3.3.3
- HvJEG 13 december 1979, 44/79 (*Hauer*), *Jur.* 1979, p. 3727 | 3.8.10
- HvJEG 17 januari 1980, gevoegde zaken 95/79 en 96/79 (*Kefer*), *Jur.* 1980, p. 103 | 3.3.3
- HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617 | 3.7.1; 4.2.2; 4.2.4.1; 4.2.5.1; 4.2.5.4; 5.7.8.3
- HvJEG 27 maart 1980, 61/79 (*Denkavit Italiana*), *Jur.* 1980, p. 1205 | 2.4; 3.7.1; 5.6.6
- HvJEG 27 maart 1980, gevoegde zaken 66/79, 127/79 en 128/79 (*SRL Meridionale Industria Salumi e.a.*), *Jur.* 1980, p. 1237 | 3.7.1; 4.2.5.1
- HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863 | 3.7.1; 3.7.2; 4.2.5.4
- HvJEG 12 juni 1980, 130/79 (*Express Dairy Foods*), *Jur.* 1980, p. 1887 | 3.7.1
- HvJEG 5 mei 1981, 804/79 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1981, p. 1045 | 3.3.3
- HvJEG 7 juli 1981, 158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805 | 3.2.1; 3.7.3; 4.2.5.1
- HvJEG 9 juli 1981, 169/80 (*Gondrand Frères*), *Jur.* 1981, p. 1931 | 3.8.7.2
- HvJEG 11 november 1981, 60/81 (*IBM/Commissie*), *Jur.* 1981, p. 2639 | 4.4.4.3; 4.4.4.5
- HvJEG 19 januari 1982, 8/81 (*Becker*), *Jur.* 1982, p. 53 | 3.3.3
- HvJEG 18 februari 1982, 77/81 (*Zuckerfabrik Franken*), *Jur.* 1982, p. 681. | 3.8.6
- HvJEG 3 maart 1982, 14/81 (*Alpha Steel*), *Jur.* 1982, p. 729 | 3.8.7.4; 3.7.8.5
- HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449 | 3.7.1; 3.7.2; 4.2.5.4; 5.7.5.7

- HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*Bay Wa*), *Jur.* 1982, p. 1503 | 3.3.4.3; 3.7.1; 3.7.2; 4.2.5.1; 4.2.5.4; 4.2.5.5; 5.7.7; 5.7.8.3; 5.8.2
- HvJEG 6 oktober 1982, 283/81 (*Cilfit*), *Jur.* 1982, p. 3415 | 5.8.3.4
- HvJEG 13 oktober 1982, gevoegde zaken 213/81, 214/81, 215/81 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will e.a.*), *Jur.* 1982, p. 3583 | 5.5.6.2
- HvJEG 15 december 1982, 5/82 (*Maizena*), *Jur.* 1982, p. 4601 | 3.8.7.4; 5.7.8.2; 6.8.5.5
- HvJEG 14 juli 1983, 224/82 (*Meiko-Konservenfabrik/Duitsland*), *Jur.* 1983, p. 2539 | 3.8.7.3
- HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633 | 2.6.1; 3.3.3; 3.3.4.1; 3.3.4.3; 3.7.1; 3.7.2; 3.8.3; 3.8.7.1; 4.2.5.1; 4.2.5.4; 4.2.6; 4.2.10.4; 5.7.3.1; 5.7.3.3; 5.7.7; 5.7.8.1; 5.7.8.3; 5.7.8.5; 5.7.8.6
- HvJEG 27 september 1983, 216/82 (*Universität Hamburg*), *Jur.* 1983, p. 2771 | 3.7.3
- HvJEG 9 november 1983, 199/82 (*San Giorgio*), *Jur.* 1983, p. 3595 | 3.7.2
- HvJEG 16 november 1983, 188/82 (*Thyssen*), *Jur.* 3721 | 6.8.5.5
- HvJEG 18 januari 1984, 327/82 (*Ekro*), *Jur.* 1984, p. 107 | 4.2.4.6
- HvJEG 28 maart 1984, gevoegde zaken 47/83 en 48/83 (*Van Miert*), *Jur.* 1984, p. 1721 | 3.3.3
- HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), *Jur.* 1984, p. 1891 | 3.2.2.3
- HvJEG 10 juli 1984, 63/83 (*Kent Kirk*), *Jur.* 1984, p. 2689 | 3.8.7.3
- HvJEG 25 september 1984, 117/83 (*Könecke*), *Jur.* 1984, p. 3291 | 3.8.4; 4.2.5.2; 4.2.10.2
- HvJEG 13 december 1984, 106/83 (*Sermide*), *Jur.* 1984, p. 4209 | 3.8.5
- HvJEG 28 maart 1985, 272/83 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1985, p. 1057 | 4.2.2
- HvJEG 24 september 1985, 181/84 (*Man Sugar*), *Jur.* 1985, p. 2889 | 5.7.9
- HvJEG 12 december 1985, 67/84 (*Sideradria/Commissie*), *Jur.* 1985, p. 3983 | 3.8.7.4; 5.7.8.2; 5.7.8.5
- HvJEG 22 januari 1986, 266/84 (*Denkavit*), *Jur.* 1986, p. 149 | 5.3.4; 5.3.5
- HvJEG 18 maart 1986, 85/85 (*Commissie/België*), *Jur.* 1986, p. 1149 | 3.3.3
- HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339 | 3.7.3; 3.8.3
- HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651 | 3.7.3; 4.2.5.1; 5.8.3.3
- HvJEG 8 oktober 1986, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969 | 3.2.2.3
- HvJEG 15 oktober 1986, 168/85 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1986, p. 2945 | 4.2.11.5
- HvJEG 25 november 1986, gevoegde zaken 201/85 en 202/85 (*Klensch*), *Jur.* 1986, p. 3477 | 3.8.2
- HvJEG 27 november 1986, 21/85 (*Maas*), *Jur.* 1986, p. 3537 | 5.7.9
- HvJEG 5 februari 1987, 288/85 (*Plange*), *Jur.* 1987, p. 611 | 5.7.5.3; 6.3.4.4
- HvJEG 24 februari 1987, 310/85 (*Deufil/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 901 | 4.4.4.1
- HvJEG 26 februari 1987, 15/85 (*Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1005 | 3.8.7.5
- HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products*), *Jur.* 1987, p. 1155 | 3.8.7.1; 3.8.7.3; 3.8.7.4
- HvJEG 21 mei 1987, 249/85 (*Albako*), *Jur.* 1987, p. 2345 | 4.3.3.3
- HvJEG 16 juni 1987, 118/85 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1987, p. 2599 | 2.4
- HvJEG 7 juli 1987, gevoegde zaken 89/86 en 91/86 (*Societe l'etoile commerciale*), *Jur.* 1987, p. 3005 | 5.8.2
- HvJEG 30 september 1987, 229/86 (*Brother Industries*), *Jur.* 1987, p. 3757 | 4.4.4.3; 4.4.4.4
- HvJEG 8 oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969 | 3.2.2.2; 3.2.2.3

- HvJEG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens e.a.*), *Jur.* 1987, p. 4097 | 3.7.3; 3.8.1; 5.8.3.3
- HvJEG 22 oktober 1987, 314/85 (*Foto-Frost*), *Jur.* 1987, p. 4199 | 3.7.3; 5.8.3.3
- HvJEG 27 oktober 1987, 109/86 (*Ioannis Theodorakis*), *Jur.* 1987, p. 4319 | 4.2.4.6; 5.7.7
- HvJEG 18 november 1987, 137/85 (*Maizena*), *Jur.* 1987, p. 4587 | 5.7.5.3; 6.8.5.4
- HvJEG 15 december 1987, 325/85 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 5041 | 3.8.7.2; 4.4.4.5
- HvJEG 4 februari 1988, 157/86 (*Mary Murphy*), *Jur.* 1988, p. 673 | 3.2.2.3
- HvJEG 8 maart 1988, 296/88 (*Anthony Mcnicholl limited*), *Jur.* 1988, p. 1491 | 5.7.9
- HvJEG 24 maart 1988, 104/86 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1988, p. 1799 | 5.8.3.4
- HvJEG 26 april 1988, 316/86 (*Krücken*), *Jur.* 1988, p. 2213 | 3.8.7.4; 5.7.8.2; 6.8.5.5
- HvJEG 26 april 1988, 74/86 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1988, p. 2139 | 4.2.11.5
- HvJEG 28 april 1988, 120/86 (*Mulder*), *Jur.* 1988, p. 2321 | 6.8.5.5
- HvJEG 20 september 1988, 190/87 (*Moorman*), *Jur.* 1988, p. 4689 | 3.3.3
- HvJEG 21 september 1988, 267/86 (*Van Eycke*), *Jur.* 1988, p. 4769 | 3.3.3
- HvJEG 27 september 1988, gevoegde zaken 106/87-120/87 (*Asteris*), *Jur.* 1988, p. 5515, *AB* 1991, 314, m.nt. H.J. Simon en B.M.J. van der Meulen | 5.7.12
- HvJEG 2 februari 1989, 94/87 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1989, p. 175 | 3.3.2
- HvJEG 22 februari 1989, gevoegde zaken 92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk, Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1989, p. 405 | 3.8.7.2
- HvJEG 18 april 1989, 358/87 (*Kurt Drewes/Lüneburg*), *Jur.* 1989, p. I-891 | 3.4
- HvJEG 30 mei 1989, 242/87 (*Erasmus*), *Jur.* 1989, p. 1425 | 4.3.2.1
- HvJEG 22 juni 1989, 103/88 (*Fratelli Costanzo*), *Jur.* 1989, p. 1839 | 3.2.1; 3.2.2.2
- HvJEG 12 juli 1989, 161/88 (*Binder*), *Jur.* 1989, p. 2415 | 3.8.7.4; 5.7.8.2
- HvJEG 13 juli 1989, 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609 | 3.8.2; 3.8.10
- HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*), *Jur.* 1988, p. 2965 | 3.3.4.4; 5.7.3.2; 5.7.3.3; 5.7.5.5; 5.7.13
- HvJEG 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88 (*Hoechst*), *Jur.* 1989, p. 2859 | 3.8.4
- HvJEG 18 oktober 1989, 374/87 (*Orkem*), *Jur.* 1989, p. 3283 | 3.8.9
- HvJEG 29 november 1989, 281/87 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 1989, p. 4015 | 3.3.3
- HvJEG 13 december 1989, 322/88 (*Grimaldi*), *Jur.* 1989, p. 4407 | 4.4.4.3; 4.4.4.5; 4.4.4.6
- HvJEG 14 februari 1990, C-350/88 (*Delacre e.a./Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-395 | 3.8.7.3
- HvJEG 2 mei 1990, C-357/88 (*Hopermann/BALM*), *Jur.* 1990, p. I-1669 | 3.8.6
- HvJEG 2 mei 1990, C-358/88 (*Wilhelm Hopermann*), *Jur.* 1990, p. I-1687 | 5.3.5
- HvJEG 17 mei 1990, C-158/89 (*Weingut Dietz-Matti*), *Jur.* 1990, p. I-2013 | 3.3.3
- HvJEG 17 mei 1990, C-262/88 (*Barber*), *Jur.* 1990, p. I-1889 | 5.6.6
- HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321 | 3.3.4.4; 3.6; 4.2.7; 5.2.3; 5.2.4; 5.7.3.2; 5.7.4.2
- HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame*), *Jur.* 1990, p. I-2433 | 3.3.3; 3.7.3
- HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659 | 3.8.7.4; 5.7.8.2
- HvJEG 5 juli 1990, C-42/89 (*Commissie/België*), *Jur.* 1990, p. I-2821 | 5.7.3.3
- HvJEG 10 juli 1990, C-326/88 (*Hansen*), *Jur.* 1990, p. I-2911 | 5.7.5.3
- HvJEG 12 juli 1990, C-188/89 (*Foster*), *Jur.* 1990, p. I-3313 | 3.3.2
- HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-3365 | 3.3.1; 3.3.2; 3.7.3

- HvJEG 20 september 1990, C-5/89 (*BUG-Alutechnik*), *Jur.* 1990, p. I-3437, AB 1993, 143, m.nt. F.H. van der Burg, NJ 1993, 134 en SEW 1991, 10, m.nt.
T.R. Ottevanger, Den Ouden 2009 (AB Klassiek), p. 253-262 | 5.7.15
- HvJEG 11 oktober 1990, C-34/89 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-3603 | 3.3.4.3
- HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135 | 3.2.2.3; 3.3.3
- HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. I-4023 | 3.8.6; 3.8.7.3
- HvJEG 19 februari 1991, C-374/89 (*Commissie/België*), *Jur.* 1991, p. I-367 | 3.3.3
- HvJEG 21 februari 1991, C-28/89 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-581 | 3.3.4.3
- HvJEG 28 februari 1991, C-234/89 (*Delimitis*), *Jur.* 1991, p. I-935 | 3.3.2
- HvJEG 23 april 1991, C-41/90 (*Höfner*), *Jur.* 1991, p. I-1979, | 2.4
- HvJEG 7 mei 1991, C-340/89 (*Vlassopoulou*), *Jur.* 1991, p. I-2357 | 3.7.3
- HvJEG 16 mei 1991, C-96/89 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 1991, p. I-2461 | 3.8.7.4; 5.7.8.2
- HvJEG 11 juni 1991, C-307/89 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1991, p. I-2903 | 3.8.7.2
- HvJEG 11 juli 1991, C-368/89 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1991, p. I-3695 | 3.8.7.3
- HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757 | 3.7.3
- HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill*), *Jur.* 1991, p. I-2987 | 3.8.7.5
- HvJEG 20 juni 1991, C-365/89 (*Cargill/Productschap voor Margarine, Vetten en Oliën*), *Jur.* 1991, p. I-3045 | 3.8.7.5
- HvJEG 27 juni 1991, C-49/88 (*Al-Jubail*), *Jur.* 1991, p. I-3187 | 3.8.9
- HvJEG 27 juni 1991, C-348/89 (*Mecanarte*), *Jur.* 1997, p. 3277 | 5.7.8.2
- HvJEG 13 november 1991, C-303/90 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-5315 | 4.4.4.3
- HvJEG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur.* 1991, p. I-5357 | 3.2.2.4; 3.3.3
- HvJEG 21 november 1991, C-354/90 (*FNCE*), *Jur.* 1991, p. I-5505 | 5.5.6.3
- HvJEG 13 december 1991, C-33/90 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1991, p. I-5987 | 3.6
- HvJEG 28 januari 1992, C-266/90 (*Soba*), *Jur.* 1992, p. I-287 | 4.4.4.1
- HvJEG 21 januari 1992, C-319/90 (*Pressler*), *Jur.* 1992, p. I-203 | 5.7.9
- HvJEG 12 februari 1992, gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90 (*Nederland e.a./Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-565 | 3.8.9
- HvJEG 8 april 1992, C-371/90 (*Beirafrío*), *Jur.* 1992, p. I-2714 | 5.7.8.2
- HvJEG 16 juli 1992, C-163/90 (*Legros e.a.*), *Jur.* 1992, p. I-4625 | 5.6.6
- HvJEG 16 juli 1992, C-187/91 (*Belovo*), *Jur.* 1992, p. I-4937 | 5.7.8.2; 5.7.12; 6.8.6.14
- HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383 | 3.8.4; 5.7.5.3; 5.7.5.7; 5.7.5.8
- HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567 | 3.3.3; 3.6; 4.2.7; 4.3.3.3; 5.2.4
- HvJEG 17 november 1992, C-236/91 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1992, p. I-5933 | 3.8.7.2
- HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6313 | 3.7.3; 5.8.3.3
- HvJEG 16 december 1992, C-17/91 (*Lornoy e.a./Belgische Staat*), *Jur.* 1992, p. I-6523 | 5.5.6.3
- HvJEG 14 januari 1993, C-190/91 (*Antonio Lante*), *Jur.* 1993, p. I-67 | 5.7.6
- HvJEG 24 maart 1993, C-313/90 (*CIRFS e.a./Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-1125 | 4.4.4.3
- HvJEG 1 april 1993, gevoegde zaken C-31/91-C-44/91 (*Lageder*), *Jur.* 1993, p. I-1761 | 3.8.7.4; 5.7.8.2

- HvJEG 18 mei 1993, C-220/91P (*Commissie/Stahlwerke Peine-Salzgitter*), *Jur.* 1993, p. I-2393 | 6.8.6.14
- HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283 | 3.8.4; 4.4.4.3
- HvJEG 14 juli 1993, C-56/90 (*Blackpool*), *Jur.* 1993, p. I-4109 | 5.7.3.2
- HvJEG 5 oktober 1993, gevoegde zaken C-13/92-C-16/92 (*Driessen*), *Jur.* 1993, p. I-4751 | 3.8.7.3
- HvJEG 17 november 1993, C-185/91 (*Reiff*), *Jur.* 1993, I-5801 | 3.3.3
- HvJEG 7 december 1993, C-339/92 (*Ölmühlen*), *Jur.* 1993, p. I-6473 | 5.7.3.3
- HvJEG 16 december 1993, C-334/92 (*Teodoro Wagner*), *Jur.* 1993, p. I-6911 | 3.2.2.3
- HvJEG 26 januari 1994, C-381/92 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1994, p. I-215 | 3.8.7.2
- HvJEG 9 maart 1994, C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur.* 1994, p. I-833 | 3.7.3; 5.8.3.3
- HvJEG 24 maart 1994, C-2/92 (*Bostock*), *Jur.* 1994, p. I-955 | 3.8.10
- HvJEG 24 maart 1994, C-80/92 (*Commissie/België*), *Jur.* 1994, p. I-1019 | 3.8.7.2
- HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301 | 3.8.6; 5.7.3.3; 5.7.9
- HvJEG 9 juni 1994, C-153/93 (*Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft*), *Jur.* 1994, p. I-2517 | 3.3.3
- HvJEG 15 juni 1994, C-137/92P (*Commissie/BASF*), *Jur.* 1994, p. I-2555 | 4.4.4.3
- HvJEG 5 juli 1994, C-435/92 (*Association pour la protection des animaux sauvages*), *Jur.* 1994, p. I-67 | 3.6; 4.2.7
- HvJEG 29 juni 1994, C-135/92 (*Fiskano*), *Jur.* 1994, p. I-2885 | 3.8.9
- HvJEG 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325 | 3.2.2.2; 3.2.2.3
- HvJEG 9 augustus 1994, C-347/93 (*Boterlux*), *Jur.* 1994, p. I-3933 | 4.2.4.6; 5.6.7; 5.7.7
- HvJEG 15 september 1994, C-146/91 (*KYDEP/Raad en Commissie*), *Jur.* 1994, p. I-4199 | 4.4.3; 4.4.4.3
- HvJEG 5 oktober 1994, C-151/93 (*Voogd Vleesimport en -export*), *Jur.* 1994, p. I-4915 | 5.7.16
- HvJEG 5 oktober 1994, C-165/91 (*van Munster*), *Jur.* 1994, p. I-4661 | 3.2.2.3; 3.3.2
- HvJEG 5 oktober 1994, C-133/93 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1994, p. I-4863 | 3.8.6
- HvJEG 5 oktober 1994, C-280/93 (*Duitsland/Raad*), *Jur.* p. I-4973 | 3.8.7.3
- HvJEG 29 juni 1995, C-135/93 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1995, p. I-1651 | 4.4.4.3
- HvJEG 5 oktober 1995, C-96/94 (*Centro Servizi Spediporto*), *Jur.* 1995, p. I-2883 | 3.3.3
- HvJEG 12 oktober 1995, C-104/94 (*Cereol Italia Srl*), *Jur.* 1995, p. I-2983 | 5.7.5.3; 5.7.9
- HvJEG 19 oktober 1995, C-137/94 (*Richardson*), *Jur.* 1995, p. I-3407 | 5.6.6
- HvJEG 26 oktober 1995, C-151/94 (*Commissie/Luxemburg*), *Jur.* 1995, p. I-3685 | 3.8.7.2
- HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599 | 3.3.3; 3.7.1; 3.7.2; 4.2.5.1
- HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705, AB 1996, 92, m.nt. F.H. van der Burg | 3.7.2; 5.8.3.5
- HvJEG 8 februari 1996, C-212/94 (*FMC e.a.*), *Jur.* 1994, I-389 | 4.2.5.1

- HvJEG 13 februari 1996, C-143/93 (*Van Es Douane Agenten*), *Jur.* 1996, p. I-431 | 3.8.7.2
- HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029 | 3.2.2.4
- HvJEG 28 maart 1996, C-129/94 (*Ruiz Bernáldez*), *Jur.* p. I-1829 | 3.4
- HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043 | 3.8.8
- HvJEG 14 mei 1996, gevoegde zaken C-153/94 en C-204/94 (*Faroe Seafood*), *Jur.* 1996, p. I-2465 | 5.7.8.2; 5.7.11; 6.8.5.5
- HvJEG 23 mei 1996, C-5/94 (*Hedley Lomas*), *Jur.* 1996, p. I-2553 | 3.2.2.4
- HvJEG 11 juli 1996, C-39/94 (*SFEI e.a.*), *Jur.* 1996, p. I-3547 | 3.3.2
- HvJEG 26 september 1996, C-168/95 (*Arcaro*), *Jur.* 1996, p. I-4705 | 3.2.2.3
- HvJEG 3 oktober 1996, C-41/94 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1996, p. I-4733 | 3.3.4.4; 5.7.4.2
- HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845 | 3.2.2.4
- HvJEG 15 oktober 1996, C-311/94 (*IJssel-Vliet*), *Jur.* 1996, p. I-5023 | 4.4.3; 4.4.4.3; 4.4.4.4
- HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373 | 3.8.9; 5.4.3.5; 5.8.2; 5.8.3.2
- HvJEG 12 december 1996, gevoegde zaken C-47/95-50/95, C-60/95, C-81/95, C-92/95 en C-148/95 (*Olasagasti*), *Jur.* 1996, p. I-6579 | 5.7.8.2
- HvJEG 14 januari 1997, C-169/95 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-315 | 4.4.3
- HvJEG 13 maart 1997, C-197/96 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1997, p. I-1489 | 3.2.1
- HvJEG 20 maart 1997, C-24/95 (*Alcan Deutschland*), *Jur.* 1997, p. I-1591 | 5.7.15
- HvJEG 20 maart 1997, C-57/95 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-2169 | 4.4.4.3; 4.4.4.5
- HvJEG 14 april 1997, C-292/95 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1997, p. I-1931 | 4.4.4.3
- HvJEG 17 april 1997, C-90/95 (*Henri de Compte*), *Jur.* 1997, p. I-1999 | 3.8.7.5
- HvJEG 13 mei 1997, C-233/94 (*Duitsland/Parlement en Raad*), *Jur.* 1997, p. I-2405 | 3.5
- HvJEG 10 juli 1997, C-261/95 (*Palmisani*), *Jur.* 1997, p. I-4025 | 3.7.2
- HvJEG 17 juli 1997, C-97/95 (*Pascoal*), *Jur.* 1997, p. I-4209 | 6.8.5.5
- HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmer's Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559 | 3.8.5; 3.8.6; 5.7.3.2; 5.7.5.3; 5.7.9; 6.8.5.5
- HvJEG 17 september 1997, C-54/96 (*Dorsch Consult*), *Jur.* 1997, p. I-4961 | 4.2.10.3
- HvJEG 4 december 1997, gevoegde zaken C-253/96-C-258/96 (*Kampelmann*), *Jur.* 1997, p. I-6907 | 3.3.2
- HvJEG 18 december 1997, C-129/96 (*Inter-Environnement Wallonie*), *Jur.* 1997, p. I-7411 | 3.2.2.3
- HvJEG 29 januari 1998, C-161/96 (*Südzucker Mannheim*), *Jur.* 1998, p. I-281 | 5.7.9
- HvJEG 12 mei 1998, C-106/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-2729, AB 1998, 225, m.nt. F.H. van der Burg | 2.2.4; 3.8.4
- HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300 | 3.3.4.1; 3.7.2; 3.8.3; 4.2.5.1; 5.7.7; 5.7.8.2; 5.7.8.3
- HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767 | 3.3.4.1; 3.7.2; 4.2.5.1; 5.7.7; 5.7.8.2; 5.7.8.3; 5.7.15
- HvJEG 22 september 1998, C-185/97 (*Coote*), *Jur.* 1998, p. I-5199 | 3.2.2.3

- HvJEG 24 september 1998, C-319/96 (*Brinkmann Tabakfabriken*), *Jur.* 1998, p. I-5255 | 3.2.2.4
- HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655 | 3.3.4.3; 3.3.4.4; 5.7.3.2; 5.7.4.2
- HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835 | 3.7.2
- HvJEG 3 december 1998, C-368/96 (*Generics*), *Jur.* 1998, p. I-7967 | 4.4.4.3
- HvJEG 3 december 1998, C-381/97 (*Belgocodex*), *Jur.* 1998, p. I-8153 | 3.8.2
- HvJEG 22 april 1999, C-28/94 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-1973 | 3.3.4.3
- HvJEG 29 april 1999, C-224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517 | 3.2.1; 3.2.2.2; 3.7.4
- HvJEG 1 juni 1999, C-126/97 (*Eco Swiss*), *Jur.* 1999, p. I-3055 | 3.7.2; 5.8.3.5
- HvJEG 1 juni 1999, C-302/97 (*Konle*), *Jur.* 1999, p. I-3099 | 3.2.2.4
- HvJEG 17 juni 1999, C-75/97 (*België/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-3671 | 4.4.3
- HvJEG 22 juni 1999, C-387/97 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 2000, p. I-5047 | 4.4.5
- HvJEG 29 juni 1999, C-256/97 (*DMT*), *Jur.* 1999, p. I-3913 | 2.4
- HvJEG 8 juli 1999, C-227/92P (*Hoechst/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-4443 | 4.4.4.3
- HvJEG 8 juli 1999, C-245/92P (*Chemie Linz/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-4643 | 4.4.4.3
- HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883 | 3.3.4.4; 5.7.3.2; 5.7.3.3; 5.7.13
- HvJEG 5 oktober 1999, C-84/96 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-6547 | 2.7.2; 5.6.4
- HvJEG 5 oktober 1999, C-240/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-6571 | 3.3.4.3
- HvJEG 14 oktober 1999, C-104/97P (*Atlanta/Europese Gemeenschap*), *Jur.* 1999, p. I-6983 | 3.8.7.3
- HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177 | 3.3.4.3; 3.3.4.4; 5.7.3.2; 5.7.4.2
- HvJEG 28 oktober 1999, C-81/98 (*Alcatel*), *Jur.* 1999, p. I-7671 | 5.4.5
- HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037 | 3.8.7.4; 3.8.7.5; 5.7.8.2; 5.7.8.5
- HvJEG 18 november 1999, C-275/98 (*Unitron*), *Jur.* 1999, p. I-8291 | 3.8.8
- HvJEG 10 februari 2000, C-202/97 (*Fitzwilliam*), *Jur.* 2000, p. I-883 | 3.3.2
- HvJEG 24 februari 2000, C-434/97, (*Commissie/Frankrijk*) *Jur.* 2000, p. I-1129 | 3.4
- HvJEG 9 maart 2000, C-437/97 (*EKW en Wein & Co.*) *Jur.* 2000, p. I-1157, r.o. 41 | 3.4
- HvJEG 20 maart 2000, C-178/97 (*Banks*), *Jur.* 2000, p. I-2005 | 3.3.2
- HvJEG 6 april 2000, C-443/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-2415 | 4.4.3; 4.4.4.3; 4.4.5
- HvJEG 13 april 2000, C-292/97 (*Kjell Karlsson*), *Jur.* 2000, p. I-2737 | 3.8.10
- HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201 | 3.7.2
- HvJEG 15 juni 2000, gevoegde zaken C-418/97 en C-419/97 (*ARCO Chemie Nederland e.a.*), *Jur.* 2000, p. I-4475 | 4.2.5.1
- HvJEG 27 juni 2000, gevoegde zaken C-240/98-C-244/98 (*Océano Grupo Editorial e.a.*), *Jur.* 2000, p. I-4941 | 5.8.3.5
- HvJEG 4 juli 2000, C-424/97 (*Haim II*), *Jur.* 2000, p. I-5123 | 3.2.2.4
- HvJEG 4 juli 2000, C-352/98 (*Bergaderm*), *Jur.* 2000, p. I-5291 | 3.2.2.4
- HvJEG 13 juli 2000, C-160/99 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2000, p. I-6137 | 4.2.11.5
- HvJEG 14 september 2000, C-369/98 (*Fisher*), *Jur.* 2000, p. I-6751 | 5.4.3.5
- HvJEG 19 september 2000, C-156/98 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-6857 | 2.4
- HvJEG 19 september 2000, C-287/98 (*Linster*), *Jur.* 2000, p. I-6917 | 4.2.4.6

- HvJEG 26 september 2000, C-262/97 (*Engelbrecht*), *Jur.* 2000, p. I-7321 | 3.2.2.3
HvJEG 5 oktober 2000, C-288/96 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-8237 | 4.4.3;
4.4.4.1; 4.4.4.3
HvJEG 9 november 2000, C-357/98 (*Yiadom*), *Jur.* 2000, p. I-9265 | 4.2.4.6
HvJEG 30 november 2000, C-436/98 (*HMIL*), *Jur.* 2000, p. I-10555 | 5.7.5.2
HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745 | 3.8.8
HvJEG 14 december 2000, C-110/99 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2000, p. I-11569 | 4.2.5.1;
4.2.10.2; 5.7.3.1; 5.7.5.2; 5.7.5.3;
HvJEG 14 december 2000, C-245/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-5813
| 5.7.3.2; 5.7.4.2
HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103
| 3.2.2.2; 4.2.4.1; 4.2.4.2; 4.2.5.3; 4.2.6
HvJEG 11 januari 2001, C-247/98 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-1 | 3.3.4.4;
5.7.4.2
HvJEG 11 januari 2001, C-226/99 (*Siples*), *Jur.* 2001, p. I-227 | 3.7.3; 5.9.3.3
HvJEG 15 februari 2001, C-239/99 (*Nachi Europe*), *Jur.* 2001, p. I-1197 | 3.7.3
HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, *niet gepubliceerd* | 3.8.7.4; 3.8.7.5; 5.7.8.2; 5.7.8.5
HvJEG 17 mei 2001, C-159/99 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2001, p. I-4007 | 3.8.7.2
HvJEG 28 juni 2001, C-118/00 (*Gervais Larsy*), *Jur.* 2001, p. I-5063 | 3.2.2.4
HvJEG 12 juli 2001, C-262/99 (*Louloudakis*), *Jur.* 2001, p. I-5547 | 3.8.2
HvJEG 13 september 2001, C-374/99 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-5943
| 5.7.3.2; 5.7.5.2
HvJEG 20 september 2001, C-263/98 (*België/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-6063 | 3.3.4.3
HvJEG 4 oktober 2001, C-403/99 (*Italië/Commissie*) *Jur.* 2001, p. I-6883 | 3.4
HvJEG 9 oktober 2001, gevoegde zaken C-80/99-C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 1999,
p. 7211 | 3.7.2; 4.2.5.1; 5.7.8.3
HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725 | 3.8.8
HvJEG 8 november 2001, C-143/99 (*Adria-Wien Pipelin*), *Jur.* 2001, p. I-8365 | 2.4
HvJEG 22 november 2001, C-301/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8853 | 3.8.7.2;
3.8.7.3; 4.4.4.5
HvJEG 27 november 2001, gevoegde zaken C-285/99 en C-286/99 (*Lombardini en
Mantovani*), *Jur.* 2001, p. I-9233 | 3.8.5
HvJEG 27 november 2001, C-424/99 (*Commissie/Oostenrijk*), *Jur.* 2001, p. I-9285
| 3.7.3
HvJEG 15 januari 2002, C-171/00P (*Alain Libéros/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-451
| 4.4.4.2; 4.4.4.3; 4.4.4.5
HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867
| 3.4; 3.8.7.5; 5.7.3.3; 5.7.9
HvJEG 19 februari 2002, C-35/99 (*Arduino*), *Jur.* 2002, p. I-1529 | 3.3.3
HvJEG 7 maart 2002, C-310/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-2289 | 4.4.2; 4.4.3;
4.4.4.1; 4.4.5
HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483 | 3.4; 3.8.6; 5.7.5.3; 5.7.9
HvJEG 4 juni 2002, C-367/98 (*Commissie/Portugal*), *Jur.* 2002, p. I-4731 | 4.4.4.2
HvJEG 4 juni 2002, C-483/99 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2002, p. I-4781 | 4.4.4.2
HvJEG 4 juni 2002, C-503/99 (*Commissie/België*), *Jur.* 2002, p. I-4809 | 4.2.2.2
HvJEG 13 juni 2002, C-382/99 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-5163 | 4.4.3
HvJEG 18 juni 2002, C-92/00 (*Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-
Gesellschaft*), *Jur.* 2002, p. I-5553 | 3.8.8

- HvJEG 18 juni 2002, C-242/00 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-5603 | 4.4.4.3
- HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719 | 3.8.2; 3.8.6; 3.8.7.2; 3.8.10
- HvJEG 11 juli 2002, C-62/00 (*Marks & Spencer*), *Jur.* 2002, p. I-6325 | 3.2.2.2
- HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt | 3.8.6; 4.2.4.6; 4.2.5.1; 4.2.5.6; 5.7.3.3; 5.7.5.3; 5.7.7; 5.7.8.2; 5.7.9; 6.8.5.4
- HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de Pequeños Agricultores/Raad*), *Jur.* 2002, p. I-6677 | 3.7.3
- HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699 | 3.7.2; 3.8.3; 4.2.5.1; 4.2.5.4; 4.2.10.5; 4.3.3.2; 4.3.3.3; 5.3.6; 5.6.3; 5.6.4; 5.7.8.2; 5.7.8.3; 6.3.3.4
- HvJEG 26 september 2002, C-351/98 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-8031 | 4.4.4.1
- HvJEG 19 november 2002, C-304/00 (*Strawson*), *Jur.* 2002, p. I-10737 | 5.7.5.3; 5.7.7; 6.3.4.3; 6.3.4.4
- HvJEG 26 november 2002, C-275/00 (*First en Franex*) *Jur.* 2002, p. I-10943 | 3.1.1; 3.3.2
- HvJEG 28 november 2002, C-417/00 (*Pretzsch*), *Jur.* 2002, p. I-11053 | 5.7.5.2; 5.7.5.3
- HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617 | 3.8.8
- HvJEG 9 januari 2003, C-157/00 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153 | 3.3.4.3; 3.3.4.4
- HvJEG 13 februari 2003, C-409/00 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-1487 | 4.4.3; 4.4.4.1
- HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877 | 3.7.2
- HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735 | 3.8.2; 3.8.3; 4.2.5.5
- HvJEG 8 mei 2003, C-349/97 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-3851 | 5.6.5
- HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121 | 3.2.2.2; 3.8.7.2; 4.2.4.5; 4.4.4.5
- HvJEG 12 juni 2003, C-112/00 (*Schmidberger*), *Jur.* 2003, p. I-5659 | 3.8.10; 5.7.3.2
- HvJEG 19 juni 2003, C-467/01 (*Eribrand*), *Jur.* p. I-6471 | 3.7.3; 5.8.3.3
- HvJEG 10 juli 2003, C-11/00 (*Commissie/ECB*), *Jur.* 2003, p. I-7147 | 5.7.2
- HvJEG 24 juli 2003, C-280/00 (*Altmark*), *Jur.* 2003, p. I-7747 | 5.5.6.3
- HvJEG 9 september 2003, C-198/01 (*CIF*), *Jur.* 2003, p. I-8055 | 3.2.1; 3.2.2.2
- HvJEG 11 september 2003, C-13/01 (*Safalero*), *Jur.* 2003, p. I-8679 | 3.7.2; 3.7.3
- HvJEG 11 september 2003, C-207/01 (*Altair Chimica*), *Jur.* 2003, p. I-8875 | 4.4.4.5; 4.4.4.6
- HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, AB 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2004/41, m.nt. MC, NJ 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, SEW 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans | 3.2.2.4; 3.7.2; 5.8.3.4
- HvJEG 2 oktober 2003, C-194/99P (*Thyssen Stahl/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-10821 | 3.8.8
- HvJEG 16 oktober 2003, C-339/00 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-11757 | 3.3.1; 3.3.3
- HvJEG 27 november 2003, C-497/01 (*Zita Modes*), *Jur.* 2003, p. I-14393 | 4.2.4.6
- HvJEG 4 december 2003, C-63/01 (*Evans*), *Jur.* 2003, p. I-14447 | 3.2.2.4
- HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527 | 3.8.8
- HvJEG 7 januari 2004, C-60/02 (*Rolex*), *Jur.* 2004, p. I-651 | 3.2.2.2; 3.2.2.3; 4.2.4.5; 4.2.10.3; 4.2.10.6

- HvJEG 7 januari 2004, C-201/02 (*Wells*), *Jur.* 2004, p. I-723 | 3.7.1
- HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, AB 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2004/42, m.nt. N. Verheij, NJ 2004, 125, m.nt. M.R. Mok | 3.3.3; 3.7.2; 5.7.16; 6.8.10
- HvJEG 22 januari 2004, C-271/01 (*COPPI*), *Jur.* 2004, p. I-1029 | 2.7.2; 3.5
- HvJEG 12 februari 2004, C-218/01 (*Henkel*), *Jur.* 2004, p. I-1725 | 3.2.2.3
- HvJEG 4 maart 2004, C-344/01 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-2081 | 3.3.3
- HvJEG 25 maart 2004, gevoegde zaken C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869 | 3.8.2; 3.8.6
- HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801 | 3.8.8
- HvJEG 29 april 2004, C-91/01 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-4355 | 4.4.3; 4.4.4.1
- HvJEG 29 april 2004, C-371/02 (*Björnekulla*), *Jur.* 2003, p. I-5791 | 3.2.2.3
- HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, I-6171 | 3.2.2.2; 4.2.4.1; 4.2.4.4; 4.2.6; 5.7.10
- HvJEG 29 juni 2004, C-110/02 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2004, p. I-6333 | 5.7.12
- HvJEG 1 juli 2004, C-295/02 (*Gisela Gerken*), *Jur.* 2004, p. I-6369 | 3.8.10; 5.7.7
- HvJEG 15 juli 2004, gevoegde zaken C-37/02 en C-38/02 (*Di Lenardo en Dilexport*), *Jur.* 2004, p. I-6911 | 3.8.7.1
- HvJEG 15 juli 2004, C-321/02 (*Harbs*), *Jur.* 2004, p. I-7101 | 4.2.4.6
- HvJEG 15 juli 2004, C-459/02 (*Willy Gerekens*), *Jur.* 2004, p. I-7315 | 3.8.7.3
- HvJEG 9 september 2004, C-332/01 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-7699 | 3.4
- HvJEG 9 september 2004, gevoegde zaken C-184/02 en C-223/02 (*Spanje en Finland/Parlement en Raad*), *Jur.* 2004, p. I-7789 | 3.8.5
- HvJEG 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, AB 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, NJ 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, SEW 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal | 3.2.2.3; 3.7.2
- HvJEG 5 oktober 2004, C-475/01 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 2004, p. I-8923 | 4.4.4.3
- HvJEG 7 oktober 2004, C-153/01 (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-9009 | 5.7.4.2
- HvJEG 14 oktober 2004, C-113/02 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 2004, p. I-9707 | 4.2.2
- HvJEG 14 oktober 2004, C-340/02 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-9845 | 3.8.8
- HvJEG 28 oktober 2004, C-164/01P (*Van den Berg*), *Jur.* 2004, p. I-10155 | 3.8.7.4
- HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945 | 3.8.5; 3.8.6; 5.3.4; 5.3.5; 6.4.2.1
- HvJEG 3 maart 2005, C-172/03 (*Heiser*), *Jur.* 2005, p. I-1627 | 2.4
- HvJEG 3 maart 2005, C-499/03P (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-1751 | 5.7.8.2
- HvJEG 17 maart 2005, C-170/03 (*Feron*), *Jur.* 2005, p. I-2299 | 4.2.4.6
- HvJEG 14 april 2005, C-110/03 (*België/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-2801 | 3.8.7.2; 4.4.4.1; 4.4.4.5
- HvJEG 14 april 2005, C-468/02 (*Spanje/Commissie*), niet gepubliceerd | 5.7.4.2
- HvJEG 14 april 2005, C-385/03 (*Käseri Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2005, p. I-2997 | 5.7.9
- HvJEG 26 april 2005, C-376/02 (*Goed Wonen*), *Jur.* 2005, p. I-3445 | 3.8.2
- HvJEG 3 mei 2005, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 (*Strafzaken tegen Berlusconi e.a.*), *Jur.* 2005, p. I-3565 | 3.8.10
- HvJEG 12 mei 2005, C-42/04 (*Elshof*), *Jur.* 2004, p. I-4007 | 4.2.4.6

- HvJEG 16 juni 2005, C-105/03 (*Pupino*), *Jur.* 2005, p. I-5285, *AB* 2006, 108, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt | 3.2.2.3
- HvJEG 28 juni 2005, gevoegde zaken C-189/02P, C-202/02P, C-205/02P-C-208/02P en C-213/02P (*Dansk Rørindustri e.a./Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-5425 | 4.4.3; 4.4.4.2; 4.4.4.3; 4.4.4.5
- HvJEG 12 juli 2005, gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 (*Nutri-Link*), *Jur.* 2005, p. I-6451 | 3.8.5
- HvJEG 12 juli 2005, C-304/02 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2005, p. I-6263 | 3.6
- HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287 | 3.8.8
- HvJEG 21 juli 2005, C-515/03 (*Eichsfelder Schlachtbetrieb*), *Jur.* 2005, p. I-7355 | 4.2.5.1; 5.7.5.2
- HvJEG 13 september 2005, C-176/03 (*Milieustrafrechtzaak*), *Jur.* 2005, p. I-7879, *AB* 2005, 435, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, *NTer* 2006, p. 29-34, m.nt. M.I. Veldt-Foglia; *CMLRev* 2006, p. 835-854, m.nt. C. Tobler; *SEW* 2006, p. 78-85, m.nt. R. van Ooik en T. Vandamme | 3.7.1; 5.7.5.3
- HvJEG 20 oktober 2005, C-264/03 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2005, p. I-8831 | 3.8.8
- HvJEG 20 oktober 2005, C-511/03 (*Ten Kate*), *Jur.* 2005, p. I-8979, *AB* 2005, 425, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 5.8.2
- HvJEG 8 november 2005, C-443/03 (*Leffler*), *Jur.* 2005, p. I-9611 | 3.2.2.3
- HvJEG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*), *Jur.* 2005, p. I-9981, *AB* 2006, 325, m.nt. M.J.M. Verhoeven, *NJ* 2006, 227, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, p. 44-47, m.nt. D. Beltman | 3.2.2.2; 3.8.2
- HvJEG 24 november 2005, gevoegde zaken C-138/03, C-324/03 en C-431/03 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-10043 | 5.6.5
- HvJEG 1 december 2005, C-309/04 (*Fleisch-Winter*), *Jur.* 2005, p. I-10349 | 4.2.5.1
- HvJEG 10 januari 2006, C-344/04 (*IATA*), *Jur.* 2006, p. I-403 | 3.7.3
- HvJEG 12 januari 2006, C-311/04 (*Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV*), *Jur.* 2006, p. I-609 | 4.4.4.1; 4.4.4.5
- HvJEG 19 januari 2006, C-240/03P (*Comunita montana della Valnerina/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-731 | 5.7.5.2; 5.7.9
- HvJEG 9 februari 2006, gevoegde zaken C-226/04 en C-228/04 (*La Cascina*), *Jur.* 2006, p. I-1347 | 3.8.8
- HvJEG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), *Jur.* 2006, p. I-1609 | 3.8.7.2; 4.4.4.5
- HvJEG 16 maart 2006, C-234/04 (*Kapferer*), *Jur.* 2006, p. I-2585, *AB* 2006, 191, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2006/89, m.nt. N. Verheij, *SEW* 2006, p. 252-254, m.nt. H.J. van Harten | 3.7.2; 5.9.3.4
- HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619 | 3.8.6; 3.8.7.2; 3.8.7.4; 5.7.8.2
- HvJEG 23 maart 2006, C-237/04 (*Enirisorse/Sotacarbo*), *Jur.* 2006, p. I-2843 | 2.4
- HvJEG 6 april 2006, C-274/04 (*ED&F Man Sugar*), *Jur.* 2006, p. I-3269, *AB* 2006, 204, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 5.7.5.3; 5.8.3.3
- HvJEG 6 april 2006, C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303 | 3.8.8
- HvJEG 2 mei 2006, C-417/04P (*Regione Siciliana*), *Jur.* 2006, p. I-3881 | 5.8.2
- HvJEG 4 mei 2006, C-286/05 (*Reinhold Haug*), *Jur.* 2006, p. I-4121 | 5.7.5.2
- HvJEG 4 mei 2006, 508/03 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 2006, p. I-3969 | 3.8.7.4; 3.8.7.5
- HvJEG 11 mei 2006, C-11/05 (*Friesland Coberco Dairy Foods*), *Jur.* 2006, p. I-4285 | 4.4.4.5

- HvJEG 13 juni 2006, C-173/03 (*Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italy*), *Jur.* 2006, p. I-5177 | 5.8.3.4
- HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.8.2; 3.8.9; 3.8.10
- HvJEG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum 187/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-5479 | 3.8.7.4
- HvJEG 4 juli 2006, C-212/04 (*Konstantions Adeneler*), *Jur.* p. I-6057 | 3.2.2.3
- HvJEG 11 juli 2006, C-13/05 (*Sonia Chacón Navas*), *Jur.* 2006, p. I-6467 | 4.2.4.6
- HvJEG 13 juli 2006, gevoegde zaken C-295/04-298/04 (*Manfredi e.a.*), *Jur.* 2006, p. I-6619, AB 2006, 404, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 5.8.3.5
- HvJEG 7 september 2006, C-310/04 (*Spanje/Raad*), *Jur.* 2006, p. I-7285 | 3.8.6
- HvJEG 7 september 2006, C-353/04 (*Nowaco Germany GmbH*), *Jur.* 2006, p. I-7357 | 4.2.5.1
- HvJEG 7 september 2006, C-81/05 (*Alonso*), *Jur.* 2006, p. I-7569 | 3.8.2
- HvJEG 14 september 2006, gevoegde zaken C-181/04-C-183/04 (*Elmeke*), *Jur.* 2006, p. I-8167 | 3.8.2
- HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257 | 3.8.2; 3.8.6
- HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.* 2006, p. I-8559, AB 2006, 411, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2006/288, m.nt. N. Verheij; NJ 2007, 19, m.nt. M.R. Mok | 3.3.3; 3.7.2; 5.7.16
- HvJEG 5 oktober 2006, C-84/04 (*Commissie/Portugal*), *Jur.* 2006, p. I-9843 | 2.7.2
- HvJEG 26 oktober 2006, C-168/05 (*Mostaza Claro*), *Jur.* 2006, p. I-10421 | 5.8.3.5
- HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211 | 3.8.7.2; 4.4.4.5
- HvJEG 26 oktober 2006, C-371/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2006, p. I-10257 | 3.3.3
- HvJEG 9 november 2006, C-120/05 (*Heinrich Schulze*), *Jur.* 2006, p. I-10745 | 4.2.5.1
- HvJEG 23 november 2006, C-300/05 (*Hauptzollamt Hamburg-Jonas/ZVK Zuchvieh-Kontor GmbH*), *Jur.* 2006, p. I-11169 | 4.2.4.6
- HvJEG 14 december 2006, C-316/05 (*Nokia Corp*), *Jur.* 2006, p. I-12083 | 3.4
- HvJEG 11 januari 2007, C-279/05 (*Vonk Dairy Products BV/Productschap Zuivel*), *Jur.* 2007, p. I-239 | 4.2.4.6; 4.2.5.1; 5.7.5.2; 5.7.10; 6.8.8.3
- HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289 | 3.8.2; 3.8.6
- HvJEG 8 februari 2007, C-3/06 (*Groupe Danone/Commissie*), *Jur.* 2007, p. I-1331 | 4.4.5
- HvJEG 1 maart 2007, C-34/05 (*Maatschap Schouten*), *Jur.* 2007, p. I-1687 | 4.2.4.6
- HvJEG 6 maart 2007, C-292/04 (*Meilicke e.a.*), *Jur.* 2007, p. I-1835 | 4.4.4.7
- HvJEG 8 maart 2007, C-289/05 (*Länsstyrelsen i Norrbottens län*), *Jur.* 2007, p. I-1965 | 5.7.6
- HvJEG 8 maart 2007, C-441/05 (*Roquette Frères II*), *Jur.* 2007, p. I-1993, AB 2007, 137, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven | 3.7.3; 5.9.3.3
- HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok | 3.2.2.3; 3.3.3; 3.7.3; 5.8.3.3; 6.9.3
- HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997 | 3.4; 3.8.6; 4.2.5.2; 5.3.4; 5.7.3.2; 5.7.5.3; 5.7.13; 6.8.5.5
- HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230,

- m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille | 3.7.2; 4.4.4.6; 5.8.3.5
- HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), *Jur.* 2007, p. I-4473, *AB* 2007, 331, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven | 3.2.2.2; 4.3.3.3
- HvJEG 14 juni 2007, C-6/05 (*Medipac*), *Jur.* 2007, p. I-4557 | 3.8.8
- HvJEG 21 juni 2007, C-428/05 (*Firma Laub*), *Jur.* 2007, p. I-5069 | 4.2.5.1; 5.7.8.2
- HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden | 3.7.2; 3.8.7.2; 4.2.5.5; 4.2.10.5; 4.3.3.2; 4.3.3.3; 4.4.4.5; 5.6.3; 5.6.4; 5.6.7; 5.7.8.3; 5.7.8.6; 6.3.2; 6.7.2.2; 6.7.3.2; 6.7.4
- HvJEG 28 juni 2007, C-1/06 (*Bon Fleisch*), *Jur.* 2007, p. I-5609 | 4.2.5.1
- HvJEG 7 juli 2007, C-321/05 (*Kofoed*), *Jur.* 2007, p. I-5795 | 3.2.2.3
- HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *AB* 2007, 362, m.nt. R. Ortlep, *SEW* 2008, p. 204-404, m.nt. B.J. Drijber | 3.2.2.3; 3.7.4; 4.2.10.4; 6.6.5.7
- HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083 | 3.8.8
- HvJEG 20 september 2007, C-177/06 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2007 p. I-7689 | 5.7.15; 6.8.7.1
- HvJEG 18 oktober 2007, C-173/06 (*Agrover*), *Jur.* 2007, p. I-8783 | 5.7.8.2
- HvJEG 18 oktober 2007, C-195/06 (*Österreichischer Rundfunk*), *Jur.* 2007, p. I-8817 | 4.2.4.6
- HvJEG 23 oktober 2007, C-440/05 (*Zeelozingen*), *Jur.* 2007, p. I-9097, *NTER* 2008, p. 91-96, m.nt. O.F. Essens | 3.7.1
- HvJEG 11 december 2007, C-161/06 (*Skoma-Lux*), *Jur.* 2007, p. I-10841, *AB* 2008, 91, m.nt. R. Ortlep | 3.8.7.2; 4.4.4.5
- HvJEG 17 januari 2008, gevoegde zaken C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69 | 3.8.2; 3.8.6
- HvJEG 17 januari 2008, C-246/06 (*Velasco Navarro*), *Jur.* 2008, p. I-105 | 3.2.2.3
- HvJEG 24 januari 2008, C-532/06 (*Lianakas*), *Jur.* 2008, p. I-251 | 3.8.8
- HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411, *AB* 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en *SEW* 2008, 199, m.nt. H. de Waele | 3.7.2; 5.6.6; 5.7.16
- HvJEG 12 februari 2008, C-199/06 (*CELF*), *Jur.* 2008, p. I-469 | 4.4.4.3; 5.5.6.3
- HvJEG 21 februari 2008, C-412/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2008, p. I-619 | 3.8.8
- HvJEG 6 maart 2008, C-98/07 (*Nordania*), *Jur.* 2008, p. I-1281 | 4.2.4.6
- HvJEG 11 maart 2008, C-420/06 (*Rüdiger Jäger*), *Jur.* 2008, p. I-131 | 5.7.5.2
- HvJEG 13 maart 2008, C-96/06 (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413 | 3.2.2.2; 4.2.4.7; 4.2.5.1; 5.6.5
- HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. A.J.B., *NJ* 2008, 349, m.nt. M.R. Mok | 1.1.6; 2.7.2; 2.7.7; 3.2.2.3; 3.7.2; 3.8.3; 3.8.7.5; 4.2.5.5; 4.2.10.4; 4.2.10.6; 5.7.3.3; 5.7.5.2; 5.7.8.1; 5.7.8.3; 5.7.8.5; 5.7.8.6; 5.7.14; 5.7.16; 5.8.2; 6.8.6.9; 6.8.6.10; 6.8.6.12
- HvJEG 15 april 2008, C-268/06 (*Impact*), *Jur.* 2006, p. I-2483, *NJ* 2008, 390, m.nt. M.R. Mok | 3.7.3
- HvJEG 24 april 2008, C-55/06 (*Arcor*), *Jur.* 2008, p. I-2931 | 4.4.4.6
- HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047 | 3.3.4.4; 5.7.4.2; 5.7.4.2
- HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171 | 3.8.4; 4.2.10.2; 5.7.5.3; 5.7.7; 5.7.9

- HvJEG 15 mei 2008, gevoegde zaken C-147/06 en C-148/06 (*SECAP*), *Jur.* 2008, p. I-3565 | 4.4.4.2; 5.4.4.2
- HvJEG 5 juni 2008, C-534/06 (*Industria lavorazione Carni Ovine*), *Jur.* 2008, p. I-4129 | 3.8.6; 5.6.2; 5.7.9
- HvJEG 17 juli 2008, C-521/06P (*Athinaiki Techniki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-5829 | 4.4.4.3; 4.4.4.5
- HvJEG 11 september 2008, gevoegde zaken C-75/05P en C-80/05P (*Duitsland e.a./Kronofrance*), *Jur.* 2008, p. I-6619 | 4.4.3; 4.4.4.1; 4.4.4.2
- HvJEG 11 september 2008, C-141/07 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 2008, p. I-6935 | 5.7.10
- HvJEG 23 september 2008, C-427/06 (*Bartsch*), *Jur.* 2008, p. I- 7245 | 3.8.2
- HvJEG 20 november 2008, C-18/08 (*Foselev*), *Jur.* 2008, p. I-8745, *AB* 2009, 21, m.nt. M.J.M. Verhoeven | 4.3.3.3
- HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, *AB* 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.2; 4.2.10.4; 5.8.3.5
- HvJEG 4 december 2008, C-391/07 (*Glencore Grain Rotterdam*), *Jur.* 2008, p. I-9117 | 5.6.4
- HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.8.2; 3.8.3; 3.8.9; 5.4.4.2; 5.7.8.5
- HvJEG 15 januari 2009, C-281/07 (*Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank AG*), *Jur.* 2009, p. I-91, *AB* 2009, 45, m.nt. R. Ortlep | 5.7.5.2; 5.7.10
- HvJEG 29 januari 2009, gevoegde zaken C-278/07-C-280/07 (*Vosding*), *Jur.* 2009, p. I-457, *AB* 2009, 91, m.nt. R. Ortlep, *NJ* 2009, 181, m.nt. M.R. Mok | 5.7.10; 6.8.6.12; 6.8.6.13
- HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659 | 3.8.2; 3.8.7.2; 4.3.3.3
- HvJEG 2 april 2009, C-415/07 (*De Lodato*), *Jur.* 2009, p. I-2599 | 4.4.4.5; 4.4.4.6
- HvJEG 23 april 2009, gevoegde zaken C-378/07-C-380/07 (*Angelidaki e.a.*), *Jur.* 2009, p. I-3071 | 3.2.2.3; 3.8.2
- HvJEG 4 juni 2009, C-8/08 (*T-Mobile e.a.*), *Jur.* 2009, p. I-4529, *AB* 2009, 273, m.nt. A. Gerbrandy en M.J.M. Verhoeven | 5.8.3.5
- HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323 | 3.8.2; 3.8.5; 5.4.2; 5.4.4.2; 5.7.6
- HvJEG 4 juni 2009, C-158/08 (*Pometon*), *Jur.* 2009, p. I-4695 | 4.2.10.2; 5.7.5.3
- HvJEG 11 juni 2009, C-429/07 (*Inspecteur van de Belastingdienst tegen X*), *Jur.* 2009, p. I-4833, *AB* 2009, 341, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.3.2
- HvJEG 2 juli 2009, C-343/07 (*Bavaria en Bavaria Italia*), *Jur.* 2009, p. I-5491 | 3.7.3; 5.8.3.3
- HvJEG 16 juli 2009, C-208/07 (*Petra von Chamier/Deutsche Angestellten-Krankenkasse*), *Jur.* 2009, p. I-6095 | 4.2.4.6
- HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355 | 3.6; 4.2.7; 5.2.4
- HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335, r.o. 27, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.2
- HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343 | 3.8.2; 3.8.7.1; 3.8.7.2
- HvJEG 1 oktober 2009, C-370/07 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2009, p. I-8917 | 3.8.4; 4.4.4.3; 4.4.4.5

- HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Astrucom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, r.o. 38, AB 2009, 357, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.1; 3.7.2; 5.8.3.5
- HvJEG 15 oktober 2009, C-196/08 (*Acoset SpA*), *Jur.* 2009, p. I-9913 | 3.8.8; 4.4.4.6
- HvJEG 15 oktober 2009, C-232/08 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 2009, p. I-166 | 5.7.3.2
- HvJEG 20 oktober 2009, C-449/08 (*Elbertsen*), *Jur.* 2009, p. I-10241 | 3.8.5; 4.2.11.2
- HvJEG 22 oktober 2009, C-116/08 (*Christel Meerts*), *Jur.* 2009, p. I-10063 | 4.2.4.6
- HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.2; 3.7.3
- HvJEU 2 december 2009, C-358/08 (*Aventis Pasteur*), *Jur.* 2009, p. I-11305 | 3.8.7.1
- HvJEU 10 december 2009, C-299/08 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-11587 | 3.8.8
- HvJEU 23 december 2009, C-45/08 (*Spector Photo Group*), *Jur.* 2009, p. I-12073 | 5.7.5.3
- HvJEU 23 december 2009, C-376/08 (*Serrantoni*), *Jur.* 2009, p. I-12169 | 3.8.8
- HvJEU 23 december 2009, C-455/08 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2009, p. I-225 | 5.6.6
- HvJEU 19 januari 2010, C-555/07 (*Küçükdeveci*), *Jur.* 2010, p. I-365, AB 2010, 89, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, NJ 2010, 256, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 485-487, m.nt. C. van de Heyning | 3.2.2.2
- HvJEU 25 februari 2010, C-562/08 (*Müller/Fleisch*), *Jur.* 2010, p. I-1391 | 5.7.10
- HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.2; 3.7.3; 4.4.4.3; 4.4.4.5; 4.4.4.6
- HvJEU 25 maart 2010, C-451/08 (*Helmut Müller*), *Jur.* 2010, p. I-2673 | 3.7.1
- HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815 | 3.8.8; 5.4.5
- HvJEU 22 april 2010, C-423/07 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2010, p. I-3429 | 3.8.8
- HvJEU 6 mei 2010, gevoegde zaken C-145/08 en C-149/08 (*Loutraki e.a.*), *Jur.* 2010, p. I-4165 | 4.4.4.6
- HvJEU 3 juni 2010, C-203/08 (*Betfair*), AB 2011, 17, m.nt. A. Buijze, JB 2010/171, m.nt. C.J. Wolswinkel, NJ 2010, 490, m.nt. M.R. Mok onder NJ 2010, 491, SEW 2011, p. 82-84, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt | 3.8.8; 5.4.4.2
- HvJEU 8 juni 2010, C-58/08 (*Vodafone*), *Jur.* 2010, p. I-4999 | 3.5
- HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767 | 2.7.7; 3.8.2; 3.8.5; 3.8.6; 4.2.4.2; 4.2.4.4; 5.3.2; 5.7.6
- HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213 | 3.7.3; 3.8.4; 5.9.3.3
- HvJEU 8 juli 2010, C-246/09 (*Bulicke*), *Jur.* 2010, p. I-7003 | 3.7.2
- HvJEU 9 september 2010, C-64/08 (*Engelmann*), *Jur.* 2010, p. I-8219 | 3.8.8; 5.4.4.2
- HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium*), *Jur.* 2010, p. I-10761 | 2.7.7; 3.8.4; 4.2.4.1; 4.2.4.4; 4.2.6; 4.2.10.2; 4.4.4.2; 5.7.5.5; 5.7.8.2; 5.7.10; 5.7.13
- HvJEU 9 november 2010, C-137/08 (*VB Penzugyi Lizing Zrt*), *Jur.* 2010, p. I-10847 | 4.4.4.5; 5.8.3.5
- HvJEU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 (*Schecke*), *Jur.* 2010, p. I-11063 | 3.8.10
- HvJEU 12 november 2010, C-339/10 (*Estov*), *Jur.* 2010, p. I-11465 | 3.8.10
- HvJEU 18 november 2010, C-226/09 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2010, p. I-11807, NJ 2011, 87 | 3.8.8; 5.4.3.2
- HvJEU 2 december 2010, C-153/09 (*Agrargut Bäbelin*), *Jur.* 2010, p. I-12269 | 3.4
- HvJEU 2 december 2010, C-464/09P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443 | 3.8.7.4; 4.4.3; 4.4.4.1; 4.4.4.2; 4.4.4.4

- HvJEU 22 december 2010, C-215/09 (*Mehilainen Oy*), *Jur.* 2010, p. I-13749 | 4.4.4.2; 4.4.4.6
- HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB*), *Jur.* 2010, p. I-13849, *AB* 2011, 222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.7.3; 3.8.10
- HvJEU 22 december 2010, gevoegde zaken C-444/09 en C-456/09 (*Gavieiro Gavieiro*), *Jur.* 2010, p. I-14031 | 3.2.2.3
- HvJEU 22 december 2010, C-120/08 (*Bavaria/Bayerischer Brauerbund*), *Jur.* 2010, p. I-13393 | 3.8.7.3
- HvJEU 22 december 2010, C-131/10 (*Corman*), *Jur.* 2010, p. I-14199 | 5.7.10
- HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.* | 3.8.7.1; 3.8.7.4
- HvJEU 31 maart 2011, C-546/09 (*Aurubis Bulgaria*), *n.n.g.* | 3.8.4
- HvJEU 7 april 2011, C-153/10 (*Sony*), *n.n.g.* | 3.8.7.4
- HvJEU 14 april 2011, C-327/09 (*Mensch und Natur*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 193, m.nt. M.J.M. Verhoeven | 4.3.3.3
- HvJEU 14 april 2011, gevoegde zaken C-42/10, C-45/10 en C-57/10 (*Vlaamse DierenartseN. Verheijereniging VZW*), *n.n.g.* | 4.2.4.1
- HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-230/09 en C-231/09 (*Etling e.a.*), *n.n.g.* | 3.8.10
- HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-201/10 en C-202/10 (*Ze Fu Vleischhandel*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 358, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden | 3.8.7.4; 5.7.10; 6.8.6.12; 6.8.8.2
- HvJEU 12 mei 2011, C-176/09 (*Luxemburg/Europees Parlement*), *n.n.g.* | 3.5
- HvJEU 9 juni 2011, gevoegde zaken C-71/09P, C-73/09P en C-76/09P (*Hotel Cipriani e.a./Commissie*), *n.n.g.* | 5.8.2
- HvJEU 16 juni 2011, C-536/09 (*Marija Omejc*), *n.n.g.* | 2.7.7; 4.2.4.6
- HvJEU 7 juli 2011, C-523/09 (*Rakvere Piim AS*), *n.n.g.* | 4.2.4.1
- HvJEU 25 juli 2011, C-2/10 (*Azienda*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 247, m.nt. M.J.M. Verhoeven | 3.8.2
- HvJEU 28 juli 2011, C-403/10P (*Mediaset*), *n.n.g.* | 5.5.6.3
- HvJEU 15 september 2011, C-53/10 (*Hessen/Franz Mücksch*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 322, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven | 3.2.2.3
- HvJEU 6 oktober 2011, gevoegde zaken C-448/10P-C-450/10P (*ThijssenKrupp e.a.*), *n.n.g.* | 5.7.12
- HvJEU 8 december 2011, C-275/10 (*Residex*), *n.n.g.* | 5.5.6.3
- HvJEU 21 december 2011, C-316/10 (*Danske Svineproducenter*), *n.n.g.* | 4.2.2
- HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), *n.n.g.* | 4.2.10.4; 5.7.5.2; 5.7.9; 5.7.10
- HvJEU 24 januari 2012, C-282/10 (*Maribel Dominguez*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 48, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.2.2.3; 3.2.2.4
- HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.8.6; 5.7.5.3; 5.7.9
- HvJEU 29 maart 2012, C-546/10 (*Pfeiffer & Langen*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 203, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden | 2.7.7; 6.8.9
- HvJEU 5 juni 2012, C-489/10 (*Bonda*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 315, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 5.7.3.2; 5.7.5.3; 5.7.5.7; 5.7.9; 5.7.11; 6.8.5.4

GERECHT

- GvEA 13 december 1990, T-113/89 (*Nefarma*), *Jur.* 1990, p. II-797 | 4.4.4.4; 4.4.4.5
- GvEA 6 december 1994, T-450/93 (*Lisretal*), *Jur.* 1994, p. II-1177 | 5.8.2
- GvEA 15 december 1994, T-489/93 (*Unifruit Hellas/Commissie*), *Jur.* 1994, p. II-1201 | 3.8.7.3
- GvEA 21 februari 1995, T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur.* 1995, p. II-421 | 3.8.7.3
- GvEA 18 mei 1995, gevoegde zaken T-478/93 (*Wafer Zoo*), *Jur.* 1995, p. II-1479 | 5.3.2; 5.4.5
- GvEA 13 juli 1995, T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 en T-477/93 (*O'Dwyer e.a./Raad*), *Jur.* 1995, p. II-2071 | 3.8.7.3
- GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-T-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos e.a.*), *Jur.* 1996, p. II-247 | 3.8.7.4; 5.7.8.2; 5.7.8.5; 5.7.9
- GvEA 8 mei 1996, T-19/95 (*Adia interim/Commissie*), *Jur.* 1996, p. II-321 | 3.8.8
- GvEA 16 oktober 1996, T-336/94 (*Efisol*), *Jur.* 1996, p. II-1343 | 3.8.7.4
- GvEA 19 maart 1997, T-73/95 (*Oliveira*), *Jur.* 1997, p. II-381 | 3.8.7.4; 5.7.8.2
- GvEA 14 juli 1997, T-81/95 (*Interhotel-Sociedade Internacional de Hotéis SARL/Commissie*), *Jur.* 1997, p. II-1265 | 3.8.7.5
- GvEA 14 juli 1998, T-119/95 (*Hauer/Raad*), *Jur.* 1998, p. II-2713 | 3.8.7.3
- GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567 | 3.8.7.4; 3.8.7.5; 5.7.8.2; 5.7.8.5
- GvEA 15 september 1998, T-54/96 (*Oleifici Italiani*), *Jur.* 1998, p. II-3377 | 5.8.2
- GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673 | 3.8.7.4; 3.8.7.5; 5.7.8.2; 5.7.8.5
- GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*) *Jur.* 1999, p. II-2793 | 3.8.7.4; 3.8.7.5; 5.7.8.2; 5.7.8.5
- GvEA 12 oktober 1999, T-216/96 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-3139 | 5.7.9
- GvEA 18 oktober 1999, T-60/03 (*Regione Siciliane*), *Jur.* 2005, p. II-4139 | 5.8.2
- GvEA 15 december 1999, gevoegde zaken T-132/96 en T-143/96 (*Freistaat Sachsen en Volkswagen/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-3663 | 4.4.4.3
- GvEA 25 april 2001, T-244/00 (*Coillte Teoranta*), *Jur.* 2001, p. II-1275 | 5.8.2
- GvEA 14 juni 2001, T-143/99 (*Hortiplant*), *Jur.* 2001, p. II-1665 | 5.7.5.2
- GvEA 26 februari 2002, T-169/00 (*Esedra*), *Jur.* 2002, p. II-2951 | 3.8.8
- GvEA 20 maart 2002, T-23/99 (*LR af 1998 A/S/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-1705 | 4.4.4.7
- GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravattie mediterranea Sri/Commissie*), *Jur.* 2002, II-3731 | 3.4; 3.8.7.4; 5.7.5.5; 5.7.8.5; 5.7.9
- GvEA 27 september 2002, T-211/02 (*Tideland Signal/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3781 | 3.8.8
- GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4547 | 3.4; 3.8.7.4; 5.7.8.5; 5.7.9
- GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardere en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825 | 3.8.7.5; 4.2.10.2
- GvEA 25 februari 2003, T-183/00 (*Strabag*), *Jur.* 2003, p. II-135 | 3.8.8
- GvEA 11 maart 2003, T-186/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-719 | 3.4; 5.7.9

- GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Italië*), *Jur.* 2003, p. II-811 | 3.8.7.4; 5.7.5.2; 5.7.5.5; 5.7.9
- GvEA 9 april 2003, T-217/01 (*Forum des migrants*), *Jur.* 2003, p. II-1563 | 3.8.7.5
- GvEA 17 september 2003, gevoegde zaken T-309/01 en T-239/02 (*Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3147 | 5.7.8.2
- GvEA 30 september 2003, gevoegde zaken T-191/98 en T-212/98-T-214/98 (*Atlantic Container Line e.a./Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3275 | 3.8.8
- GvEA 30 september 2003, T-196/01 (*Arisotelio Penepistimio*), *Jur.* 2003, p. II-3987 | 5.6.5; 5.7.5.2; 5.7.9
- GvEA 11 december 2003, T-305/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-5659 | 5.7.5.2; 5.7.9
- GvEA 14 januari 2004, T-109/01 (*Fleuren Compost/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-127, AB 2004, 411, m.nt. A.J.C. de Moor-Van Vugt | 5.7.15; 5.8.2
- GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369 | 3.8.7.5; 5.7.5.2; 5.7.5.5; 5.7.9
- GvEA 15 maart 2004, T-139/02 (*Avgerinopoulou*), *Jur.* 2004, p. II-875 | 5.2.2
- GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-2877 | 3.5; 5.8.2
- GvEA 22 mei 2007, T-500/04 (*Commissie/IIC*), *Jur.* 2007, p. II-1443 | 5.7.5.2
- GvEA 7 november 2007, T-374/04 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4431 | 4.4.4.1; 4.4.4.2
- GvEA 15 november 2007, T-310/06 (*Hongarije/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4619 | 3.8.7.3
- GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089 | 3.4; 3.8.6; 5.6.5
- GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341 | 3.8.8
- GvEA 9 september 2008, gevoegde zaken T-349/06, T-371/06, T-14/07, T-15/07 en T-332/07 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2181 | 4.4.4.2
- GvEA 8 oktober 2008, T-73/04 (*Le Carbone-Lorraine/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2661 | 4.4.3; 4.4.4.2
- GvEA 28 november 2008, gevoegde zaken T-254/00, T-270/00 en T-277/00 (*Hotel Cipriani e.a./Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-3269 | 5.8.2
- GvEA 28 januari 2009, T-74/07 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-107 | 4.4.2; 5.2.2
- GvEA 20 mei 2009, T-89/07 (*VIP Car Solutions SARL*), *Jur.* 2009, p. II-1403 | 3.8.8
- GvEA 30 juni 2009, T-444/07 (*CPEM/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-2121 | 4.4.4.5
- GvEA 30 september 2009, T-55/07 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-187* | 3.3.4.3; 3.3.4.4
- GvEA 8 oktober 2008, T-73/04 (*Le Carbone-Lorraine/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-2661 | 4.4.4
- GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439 | 3.8.8
- GEU 19 maart 2010, T-50/05 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. I-1071 | 3.8.8
- GEU 22 april 2010, gevoegde zaken T-274/08 en T-275/08 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-1233 | 2.7.7

- GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* p. II-2027 | 3.8.8; 4.4.4.3; 4.4.4.5; 5.6.5
- GEU 18 juni 2010, T-549/08 (*Luxemburg/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-2477 | 4.4.4.6
- GEU 1 juli 2010, T-62/08 (*ThijssenKrupp e.a.*), *Jur.* 2010, p. II-3229, *AB* 2012, 27, m.nt. M.R. Baart en M.K.G. Tjepkema | 5.7.12
- GEU 9 september 2010, T-300/07 (*Evropaïki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-4521 | 3.8.8
- GEU 5 oktober 2010, T-69/09 (*Groningen/Drenthe*), *Jur.* 2010, p. II-215 *summiere publicatie*, *AB* 2011, 367, m.nt. C. de Kruif en J.E. van den Brink | 5.8.2; 5.9.2.2; 6.2.5
- GEU 14 april 2011, T-70/09 (*Nederland/Commissie*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 368, m.nt. J.E. van den Brink en C. de Kruif | 1.1; 2.5.3; 2.7.2; 5.4.4.2; 5.6.5; 5.7.6; 6.2.5; 6.7.3.5; 6.7.5.1; 6.7.5.6
- GEU 15 april 2011, T-279/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, *AB* 2011, 285, m.nt. A. Drahmann, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink | 3.8.7.5; 3.8.8; 4.2.10.2; 4.2.10.4; 5.4.4.1; 5.4.4.2; 5.7.5.2; 5.7.5.8; 6.3.2

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

- EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 223 (*Engel e.a./Nederland*) | 5.7.5.3
- EHRM 21 februari 1984, *NJ* 1988, 937, m.nt. E.A. Alkema (*Öztürk*) | 5.7.5.3
- EHRM 7 oktober 1988, *NJ* 1991, 351, m.nt. E.A. Alkema (*Salabiaku/Frankrijk*) | 5.7.5.3
- EHRM 25 september 1992, série A, nr. 243 (*Pham Hoang/Frankrijk*) | 5.7.5.3
- Commissie EHRM 4 maart 1996, appl. nr. 23131/93 (*Brezny v. Slovak Republic*) | 5.7.11
- EHRM 12 juli 2001, appl. nr. 33071/96 (*Malhous v. the Czech Republic*) | 5.7.11
- EHRM 7 september 1999, appl. nr. 38399/97 (*Dotta/Italië*) | 5.8.3.4
- EHRM 25 januari 2000, appl. nr. 44861/98 (*Moosbrugge/ Austria*) | 5.8.3.4
- EHRM 21 mei 2002, appl. nr. 47131/99 (*Stina Lise-Lott SVED a.o. v. Finland*) | 5.7.11
- EHRM 23 juli 2002, *EHRC* 2002, 88, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Janosevic/Zweden*) | 5.7.5.3
- EHRM 30 juni 2005, *AB* 2006, 273, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Bosphorus/Ierland*) | 3.8.10; 6.8.5.4
- EHRM 23 november 2006, *AB* 2007, 51, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Jussila*) | 5.7.5.3
- EHRM 13 februari 2007, appl. nr. 15073/03 (*John/Germany*) | 5.8.3.4
- EHRM 10 februari 2009, *NJ* 2010, 36, m.nt. Y. Buruma, *AB* 2009, 309, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Zolotukhin/Rusland*) | 5.7.11
- EHRM 29 september 2009, appl. nr. 34865/07 (*Stichting voor Educatie en beroepsonderwijs Zadkine*) | 5.7.11
- EHRM 18 mei 2010, *AB* 2010, 189, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*Plalam/Italië*) | 5.7.11; 6.3.3.5
- EHRM 20 mei 2010, *AB* 2011, 1, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik | 4.4.1
- EHRM 9 november 2010, *AB* 2012, 21, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik; *EHRC* 2011, 31, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*Demirbas e.a.*) | 3.8.10; 6.8.5.5

EHRM 20 september 2011, AB 2012, 26, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik
(*Ullens de Schooten en Rezabek/België*) | 5.8.3.4

HOGE RAAD

HR 12 april 1978, NJ 1979, 533, m.nt. M. Scheltema, AB 1979, 262, m.nt. F.H. van
der Burg | 6.8.4.6

HR 26 januari 1990, AB 1990, 408, m.nt. G.P. Kleijn (*Windmill*) | 6.3.4.5

HR 9 juli 1990, AB 1990, 547, m.nt. G.P. Kleijn (*De Pina/Helmond*) | 6.3.4.5

HR 21 maart 2003, NJ 2003, 691 (*Waterpakt*) | 6.3.3.5

HR 18 april 2003, AB 2003, 451, m.nt. F.J. van Ommeren | 6.8.8.2

HR 1 oktober 2004, NJ 2004, 689 | 6.3.3.5

HR 10 augustus 2007, AB 2007, 291, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 6.3.4.4; 6.7.4

HR 5 oktober 2007, AB 2008, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007/217, m.nt.
N. Verheij | 6.8.10

HR 6 juni 2008, AB 2008, 214, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, BNB 2008/202, m.nt.
Sio | 6.3.4.4; 6.7.4; 6.8.6.10

HR 28 mei 2010, NJ 2010, 299 | 6.8.7.1

HR 20 april 2012, AB 2012, 215, m.nt. W. den Ouden en G.A. van der Veen
| 6.5.3.2

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

ARRS 19 september 1977, tB/S I, p. 6-12 | 6.2.3.3

ARRS 7 april 1978, tB/S I, p. 19-21 | 6.2.3.3

ARRS 13 juni 1978, tB/S I, p. 26-30. | 6.2.3.3

ABRvS 14 november 1994, AB 1995, 115, m.nt. P.J.J. van Buuren, JB 1994, 350, m.nt.
R.J.N. Schlössels) | 6.4.3.4

ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 136, m.nt. S.E. Zijlstra, Gst. 7024, 4, m.nt. C.P.J.
Goorden | 6.2.3.3

ABRvS 9 mei 1996, AB 1997, 93 | 6.8.4.4; 6.8.5.5

ABRvS 4 juni 1996, JB 1996/172, m.nt. E. v.d. Linden, Rawb 1996, 110, m.nt. B.W.N.
de Waard | 6.8.4.4; 6.8.5.5

ABRvS 5 december 1996, AB 1998, 17, m.nt. N. Verheij | 6.2.3.3; 6.8.5.3

ABRvS 10 maart 1997, AB 1997, 385, m.nt. N. Verheij | 6.2.3.3

ABRvS 16 maart 1997, AB 1998, 75 (*Aorta B.V.*) | 6.5.4.6

ABRvS 3 juli 1998, H01.97.0641 | 6.5.4.5

ABRvS 2 november 1998, AB 1999, 80, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom onder AB
1999, 81 | 6.8.6.7

ABRvS 12 november 1998, AB 1999, 30, m.nt. M. Schreuder-Vlasblom, JB 1998, 283,
m.nt. F.A.M.S. | 6.2.3.3

ABRvS 27 september 1999, H01.98.2062 (*Gebr. Van Lith*) | 6.7.4

ABRvS 31 maart 2000, AB 2000, 303, m.nt. C.W. Backes | 3.2.2.3

ABRvS 27 april 2000, AB 2000, 302, m.nt. C.W. Backes | 3.2.2.3

ABRvS 19 december 2000, AB 2001, 83, m.nt. N. Verheij | 6.2.3.3

ABRvS 19 januari 2001, AB 2001, 113, m.nt. N. Verheij | 6.4.1; 6.5.4.5

- ABRvS 10 april 2001, *JB* 2001/152 | 3.3.2
ABRvS 25 juli 2001, *AB* 2001, 339, m.nt. N. Verheij | 6.5.4.5
ABRvS 12 september 2001, *AB* 2001, 335, m.nt. N. Verheij (*Catalpa*) | 6.2.5
ABRvS 21 november 2001, *LJN* AP4909 | 6.8.6.8
ABRvS 17 april 2002, *LJN* AE1562 | 6.7.3.3
ABRvS 22 mei 2002, *JB* 2002, 203, m.nt. H. Peters | 6.2.3.3
ABRvS 10 juli 2002, *AB* 2003, 123; m.nt. N. Verheij | 6.3.2; 6.8.4.5; 6.8.7.2
ABRvS 13 november 2002, *AB* 2003, 135, m.nt. N. Verheij (*Boter*) | 6.5.4.5
ABRvS 18 december 2002, *AB* 2003, 147, m.nt. N. Verheij en *JB* 2003, 46, m.nt. E. Hardy | 6.3.3.1; 6.3.3.5
ABRvS 4 februari 2003, *JV* 2003, 111, m.nt. C.A.J.M. Kortmann onder *JV* 2003, 115 | 6.8.6.7
ABRvS 30 juli 2003, *LJN* AI0558 (*gemeente Hoorn*) | 6.3.2; 6.3.3.1; 6.7.3.4; 6.7.5.5; 6.8.6.8
ABRvS 30 juli 2003, *LJN* AI0588 | 6.3.2; 6.3.3.1; 6.7.3.4; 6.8.6.8
ABRvS 6 augustus 2003, *JB* 2003, 263 | 3.3.2
ABRvS 27 augustus 2003 (*Stichting Patiënten Fonds*), *JB* 2003/288, m.nt. H. Peters en *AB* 2004, 10, m.nt. N. Verheij | 6.2.3.3
ABRvS 10 september 2003, *AB* 2004, 98, m.nt. W. den Ouden | 6.8.6.8
ABRvS 17 december 2003, *AB* 2004, 262, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2004/79 | 6.6.5.3; 6.6.5.6
ABRvS 21 januari 2004, *AB* 2004, 137, m.nt. W. den Ouden | 6.8.6.8
ABRvS 21 januari 2004, *LJN* AO2011 | 6.3.3.5
ABRvS 2 juni 2004, *AB* 2004, 315, m.nt. W. den Ouden | 6.7.3.2
ABRvS 30 juni 2004, *LJN* AP4648 | 6.8.6.6
ABRvS 15 september 2004, *AB* 2004, 405, m.nt. W. den Ouden (*Stichting VOC-tuinen*) | 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.7.2.3
ABRvS 22 september 2004, *LJN* AR2518 | 6.5.4.5
ABRvS 20 oktober 2004, *AB* 2005, 157, m.nt. N. Verheij; *JB* 2004, 389, m.nt. AJB (*Stichting Fonds Mond- en Klauwzeer*) | 6.3.3.5
ABRvS 1 december 2004, *AB* 2005, 240, m.nt. N. Verheij, *JB* 2005/38 | 6.5.4.6
ABRvS 29 december 2004, *AB* 2005, 199, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, *JB* 2005/61, m.nt. RvD | 6.4.3.4
ABRvS 12 januari 2005, *AB* 2005, 239, m.nt. N. Verheij | 6.5.4.5
ABRvS 26 januari 2005, *LJN* AS3906 | 6.4.2.2
ABRvS 16 februari 2005, *AB* 2005, 362, m.nt. W. den Ouden (*Barconet*) | 6.7.2.3; 6.7.2.5; 6.7.4; 6.8.6.6
ABRvS 13 april 2005, *AB* 2005, 238, m.nt. N. Verheij | 6.3.3.4
ABRvS 14 april 2005, *AB* 2006, 267, m.nt. M.J. Jacobs | 6.4.3.2
ABRvS 4 mei 2005, *AB* 2005, 395, m.nt. W. den Ouden | 6.8.7.2
ABRvS 1 juni 2005, *AB* 2005, 311, m.nt. N. Verheij | 6.4.3.5; 6.8.4.3
ABRvS 26 oktober 2005, *AB* 2005, 21, m.nt. H. Peters (*Free Record Shop/De Nederlandsche Bank*) | 6.2.3.3
ABRvS 11 januari 2006, *AB* 2006, 208, m.nt. W. den Ouden, *Gst.* 2006, 98, p. 372, m.nt. R.J.M. van den Tweel | 4.2.10.4; 6.3.4.4; 6.8.6.11; 6.8.7.2
ABRvS 18 januari 2006, *AB* 2006, 187, m.nt. N. Verheij onder *AB* 2006, 188 | 6.8.4.6; 6.8.6.11
ABRvS 22 februari 2006, *AB* 2006, 199, m.nt. N. Verheij | 6.4.3.4

- ABRvS 8 maart 2006, *LJN* AV3886 | 6.5.4.5
- ABRvS 31 maart 2006, *AB* 2006, 424, m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij en P. van Duijvenvoorde | 6.2.3.3
- ABRvS 19 april 2006, *AB* 2006, 296, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden, *JB* 2006/155 (*Flevo Herb I*) | 6.3.2; 6.3.3.2; 6.3.3.3; 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.4.3.4; 6.7.4
- ABRvS 10 mei 2006, *JB* 2006/191, m.nt. AJB | 6.4.3.2
- ABRvS 21 juni 2006, *LJN* AX9025 | 6.4.3.2
- ABRvS 28 juni 2006, *AB* 2006, 326, m.nt. W. den Ouden (*Triplewood*) | 6.8.6.7
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5502 (*gemeente Tilburg*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.8.6.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *AB* 2006, 315, m.nt. W. den Ouden onder *AB* 2006, 316, *JB* 2006/270 (*Stichting Technologie Centrum Limburg*) | 5.7.8.4; 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.7.5.2; 6.8.6.8
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5504 (*gemeente Almelo*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.8.6.7; 6.8.6.8
- ABRvS 2 augustus 2006, *JB* 2006/271 (*gemeente Tilburg*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.8.6.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5507 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.8.6.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *AB* 2006, 316, m.nt. W. den Ouden (*Stichting Europese Educatie Nederland*) | 5.7.8.4; 6.7.3.4; 6.7.5.2; 6.7.5.3; 6.7.7
- ABRvS 2 augustus 2006, *AB* 2007, 96, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden (*provincie Zuid-Holland*) | 5.7.8.4; 6.4.3.5; 6.7.5.2; 6.7.5.5
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5509 (*provincie Zuid-Holland*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.8.6.7; 6.8.6.8
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5518 (*gemeente Zoetermeer*) | 5.7.8.4; 6.7.3.3; 6.7.5.2; 6.8.6.7; 6.8.6.8
- ABRvS 2 augustus 2006, *JB* 2006/269 (*gemeente Rotterdam*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.7.5.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5519 (*gemeente Rotterdam*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.7.5.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5520 (*gemeente Rotterdam*) | 5.7.8.4; 6.2.7; 6.7.5.2
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5521 (*gemeente Rotterdam*; | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.8.6.6
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5522 (*gemeente Amsterdam*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.8.6.7; 6.8.6.8
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5523 (*gemeente Amsterdam*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5524 (*gemeente Amsterdam*) | 5.7.8.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5
- ABRvS 2 augustus 2006, *LJN* AY5525 (*Stichting Educatie Gehandicaptenzorg*) | 5.7.8.4; 6.7.3.3; 6.7.5.2; 6.7.5.2; 6.7.5.3
- ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 241, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden (*Cedris*) | 1.1.5; 4.2.10.4; 5.7.8.4; 6.3.4.4; 6.4.3.3; 6.8.6.7; 6.8.6.9
- ABRvS 30 augustus 2006, *AB* 2007, 240, m.nt. M.J. Jacobs en W. den Ouden onder *AB* 2007, 241, *JB* 2006/303, m.nt. AJB (*De Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*) | 1.1.5; 4.2.10.4; 5.7.8.1; 5.7.8.4; 6.3.4.4; 6.4.3.5; 6.8.4.1; 6.8.6.9
- ABRvS 30 augustus 2006, *LJN* AY7173 (*gemeente Rotterdam*) | 1.1.5; 4.2.10.4; 5.7.8.4; 6.3.3.5; 6.8.6.6; 6.8.6.9
- ABRvS 4 oktober 2006, *AB* 2006, 401, m.nt. P.J. Stolk, *JB* 2006/320, m.nt. J.L.W. Broeksteeg | 6.4.2.2

- ABRvS 11 oktober 2006, AB 2007, 81, m.nt. I. Sewandono, JB 2006/321, m.nt. H. Peters (*Stichting Koppeling*) | 6.2.3.3
- ABRvS 29 november 2006, LJN AZ3221 (*De Oranjeboom*) | 6.4.3.3
- ABRvS 20 december 2006, LJN AZ4815 (*Stichting Milieu Centraal*) | 6.4.3.5; 6.5.4.5; 6.8.4.3
- ABRvS 3 januari 2007, AB 2007, 224, m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31, m.nt. AJB (*ESF-subsidieplafond*) | 1.1.5; 6.3.3.3; 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.5.2; 6.5.3.2; 6.5.3.2; 6.7.2.3
- ABRvS 24 januari 2007, AB 2007, 198, m.nt. A.T. Marseille | 6.8.6.6
- ABRvS 7 februari 2007, LJN AZ9494 | 3.2.2.3
- ABRvS 7 februari 2007, AB 2008, 86, m.nt. N. Verheij | 6.5.4.6
- ABRvS 14 februari 2007, LJN AZ8495 (*MBO-fraude*) | 6.8.6.6
- ABRvS 18 april 2007, LJN BA3233 (*Stichting ROC van Twente*) | 5.7.8.3; 6.7.3.4; 6.7.5.2
- ABRvS 18 april 2007, LJN BA3230 (*Stichting Algemeen Christelijk Onderwijs Ede-Arnhem*) | 6.7.5.2; 6.7.5.4; 6.7.5.5; 6.8.6.8
- ABRvS 18 juli 2007, AB 2008, 28, m.nt. J.H. van der Grinten en W. den Ouden, onder AB 2008, 29 | 6.5.4.2; 6.5.4.4
- ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 349, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden | 6.8.4.4
- ABRvS 18 juli 2007, LJN BA9796 (*Nederlandse Stichting Geluidshinder*) | 6.5.4.5
- ABRvS 1 augustus 2007, LJN BB0809 (*College van GS Limburg*), JB 2007/181 | 6.3.3.5; 6.7.5.2; 6.8.3
- ABRvS 15 augustus 2007, AB 2008, 29, m.nt. J.H.A. van der Grinten en W. den Ouden | 6.5.4.5
- ABRvS 12 december 2007, AB 2008, 25, m.nt. A. van Hall | 6.3.2
- ABRvS 16 januari 2008, LJN BC2105 | 6.5.4.5
- ABRvS 23 januari 2008, LJN BC2502 | 6.8.6.8
- ABRvS 12 maart 2008, JB 2008, 106, m.nt. E. Hardy | 6.3.3.2; 6.3.3.5
- ABRvS 9 april 2008, AB 2008, 166, m.nt. Ortlep (*gemeente Middelburg*) | 6.3.3.2; 6.3.3.3; 6.3.3.5
- ABRvS 9 april 2008, LJN BC9058 (*Center Parcs Europe BV*) | 6.7.5.2; 6.8.6.8
- ABRvS 29 april 2008, LJN BD0782 | 6.8.4.4
- ABRvS 7 mei 2008, LJN BD1086 | 6.3.3.5
- ABRvS 14 mei 2008, JB 2008/141 (*Stichting Kinderopvang Enschede*) | 6.3.3.5; 6.4.3.5
- ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 371, m.nt. P.C. Adriaanse (*Vliegveld Eelde*) | 3.3.2; 6.6.5.6
- ABRvS 18 juni 2008, AB 2008, 235, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden, JB 2008, 177 (*Stichting Koppeling II*) | 6.2.3.3; 6.3.3.4
- ABRvS 25 juni 2008, LJN BD5373 (*Stichting Jeep*) | 6.2.1
- ABRvS 26 juni 2008, LJN BD6074 (*Stichting Fonds Collectieve belangen voor Pluimveeverwerkende Industrie*) | 6.5.4.4
- ABRvS 27 augustus 2008, LJN BE9270 | 6.8.6.7
- ABRvS 17 september 2008, AB 2009, 77, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Vakopleiding Procesindustrie*) | 6.5.3.2; 6.5.4.5
- ABRvS 17 september 2008, LJN BF1011 (*Stichting Opleidingsfonds Vakopleiding Procesindustrie*) | 6.5.3.2
- ABRvS 17 september 2008, LJN BF1012 (*Staatssecretaris/FCB Dienstverlening in Arbeidsmarktoraagstukken*) | 6.5.3.2
- ABRvS 24 september 2008, LJN BF2163 (*gemeente Groningen*) | 6.7.3.3; 6.7.3.4; 6.7.7

- ABRvS 1 oktober 2008, LJN BF3882 (*Stichting Centrum Arbeidsmarktvraagstukken Informatie en Communicatie Technologie*) | 6.8.6.8
- ABRvS 8 oktober 2008, AB 2009, 223, m.nt. W. den Ouden (*Gondelproject Delft*) | 5.7.8.3; 6.2.1
- ABRvS 29 oktober 2008, LJN BG1876 (*Hoornbeeck College*) | 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.8.6.8
- ABRvS 5 november 2008, LJN BG3426 | 6.8.6.11
- ABRvS 12 november 2008, AB 2009, 237, m.nt. W. den Ouden | 6.8.6.7
- ABRvS 12 november 2008, LJN BG4071 (*gemeente Rucphen*) | 6.7.3.3; 6.7.3.4
- ABRvS 19 november 2008, LJN BG4691 (*Stichting Thuishulp*) | 6.7.7
- ABRvS 26 november 2008, LJN BG5360 | 6.7.7
- ABRvS 28 november 2008, AB 2008, 73, m.nt. K.F. Bolt | 6.5.4.8
- ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96, m.nt. W. den Ouden, JB 2009/53, m.nt. AJB (*gemeente Rotterdam*) | 6.3.4.4; 6.8.6.10; 6.8.6.14
- ABRvS 24 december 2008, LJN BG8283 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant I*) | 6.3.4.4; 6.8.6.6; 6.8.6.10
- ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 95 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant II*), m.nt. W. den Ouden bij ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 96 (*gemeente Rotterdam*) | 6.3.4.4; 6.8.6.6; 6.8.6.10
- ABRvS 24 december 2008, LJN BG8291 (*Cedris*) | 6.3.4.4; 6.8.6.6; 6.8.6.10
- ABRvS 11 februari 2009, JB 2009/91 (*Stichting Opleidingsfonds Hoofdbedrijfschap Detailhandel*) | 6.5.3.2
- ABRvS 18 februari 2009, JB 2009/94, m.nt. Heldeweg | 6.3.2
- ABRvS 4 maart 2009, AB 2009, 236, m.nt. T. Barkhuysen en W. den Ouden | 6.7.3.3; 6.8.6.6
- ABRvS 4 maart 2009, AB 2010, 21, m.nt. J.E. van den Brink (*Movement on the European labour market*) | 6.2.7; 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.4.3.4; 6.7.2.4
- ABRvS 8 april 2009, AB 2009, 234, m.nt. W. van den Aardweg en Y.E. Schuurmans | 6.2.3.3
- ABRvS 22 april 2009, AB 2009, 260, m.nt. F.R. Vermeer | 6.9.3
- ABRvS 10 juni 2009, LJN BI7275 | 6.7.2.3
- ABRvS 9 juli 2009, LJN BJ1861 | 6.5.4.6
- ABRvS 15 juli 2009, AB 2009, 247, m.nt. H. Peters | 6.2.3.3
- ABRvS 15 juli 2009, LJN BJ2654 (*Nederlands Instituut voor Zuidelijk Afrika*) | 6.5.4.5
- ABRvS 15 juli 2009, LJN BJ2604 (*Stichting Scholing en Werving*) | 6.5.4.5
- ABRvS 15 juli 2009, LJN BJ2630 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*) | 6.4.3.3;
- ABRvS 15 juli 2009, LJN BJ2640 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*) | 6.7.5.3
- ABRvS 22 juli 2009, JB 2009/196, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*gemeente Bergen op Zoom*) | 6.7.3.3; 6.7.3.4
- ABRvS 22 juli 2009, AB 2010, 138, m.nt. J.M.J. van Rijn van Alkemade (*Stichting Nomade*) | 6.5.4.5; 6.5.4.6
- ABRvS 26 augustus 2009, LJN BJ6097 | 6.4.3.5; 6.8.6.8; 6.8.6.11
- ABRvS 14 oktober 2009, LJN BK0112 (*gemeente Tilburg*) | 6.7.7
- ABRvS 21 oktober 2009, LJN BK0844 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*) | 6.7.3.4; 6.7.5.2; 6.7.5.5; 6.7.5.6
- ABRvS 2 december 2009, LJN BK5056 (*De Hoeve BV*) | 6.8.6.11
- ABRvS 9 december 2009, AB 2010, 36, m.nt. A. van Hall, M en R 2010/26, m.nt. F.A.G. Groothuijse | 6.6.4
- ABRvS 23 december 2009, AB 2010, 221, m.nt. H. Peters | 6.2.3.3

- ABRvS 30 december 2009, *JB* 2010/45 | 6.8.8.4
- ABRvS 30 december 2009, *AB* 2010, 283, m.nt. J.E. van den Brink en W. den Ouden (*gemeente Middelharnis*) | 6.2.1; 6.8.6.2; 6.8.6.11; 6.8.8.2; 6.8.8.3; 6.8.8.4; 6.9.5
- ABRvS 30 december 2009, *AB* 2010, 55, m.nt. W. den Ouden | 6.8.4.3; 6.8.6.11
- ABRvS 20 januari 2010, *LJN* BK9892 (*Lowys Porquinstichting*) | 6.7.7
- ABRvS 10 februari 2010, *LJN* BL3324 | 6.3.3.2
- ABRvS 10 februari 2010, *AB* 2010, 214, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2010/80, m.nt. AJB (*Flevo Herb II*) | 6.3.3.2; 6.3.3.5; 6.4.3.4; 6.7.2.3; 6.7.4
- ABRvS 10 maart 2010, *AB* 2011, 68, m.nt. J.E. van den Brink (*Wamsteker*) | 6.3.4.4; 6.6.5.7; 6.8.5.2; 6.8.6.11
- ABRvS 24 maart 2010, *AB* 2010, 137, m.nt. W. den Ouden (*De Theatercompagnie*) | 6.5.4.6
- ABRvS 26 mei 2010, *JB* 2010/75 | 6.8.4.4; 6.8.5.5
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8816 | 6.8.6.7; 6.8.6.8
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8818 (*Zadkine*) | 6.8.6.6; 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8820 (*Zadkine*) | 6.8.6.6
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8819 (*Zadkine*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8810 (*Zadkine*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8809 (*Zadkine*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8829 (*Zadkine*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8808 (*Zadkine*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *LJN* BM8847 (*gemeente Spijkenisse*) | 6.8.6.10
- ABRvS 23 juni 2010, *JB* 2010/181 (*Zadkine*) | 6.7.7; 6.8.6.6; 6.8.6.10; 6.8.6.11; 6.8.6.12
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9702 (*Zadkine*) | 6.8.6.2; 6.8.6.11; 6.8.6.12
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9707 (*Zadkine*) | 6.8.6.11; 6.8.6.12
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9679 (*Zadkine*) | 6.8.6.7
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9704 (*Zadkine*) | 6.8.6.10; 6.8.6.11; 6.8.6.12
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9639 (*gemeente Tilburg*) | 6.7.3.4; 6.7.3.5; 6.7.7
- ABRvS 30 juni 2010, *LJN* BM9681 | 6.9.4
- ABRvS 14 juli 2010, *AB* 2011, 31, m.nt. J.E. van den Brink (*Stichting Opleidingsfonds Levensmiddelenindustrie*) | 6.3.3.4; 6.7.2.3; 6.7.3.2; 6.7.3.3; 6.7.3.4; 6.7.7
- ABRvS 14 juli 2010, *LJN* BN1145 (*Openbaar Lichaam Volwasseneneducatie Rijnmond*) | 6.8.4.4; 6.8.6.6
- ABRvS 14 juli 2010, *LJN* BN1146 (*Oliver*) | 6.8.6.10; 6.8.6.13
- ABRvS 4 augustus 2010, *AB* 2011, 43, m.nt. C.W. Backes | 6.9.3
- ABRvS 25 augustus 2010, *AB* 2011, 3, m.nt. J.R. van Angeren en W. den Ouden | 6.6.5.6
- ABRvS 13 oktober 2010, *JB* 2010/256 | 6.6.4
- ABRvS 20 oktober 2010, *AB* 2011, 232, m.nt. W. den Ouden (*Coach 4 kids*) | 5.4.4.1; 6.2.5; 6.5.4.3
- ABRvS 20 oktober 2010, *LJN* BO1136 (*Stichting Adviescentrum Metaal*) | 6.7.3.6; 6.7.5.1
- ABRvS 3 november 2010, *LJN* BO2687 (*Lingewaard*) | 6.6.5.6
- ABRvS 1 december 2010, *LJN* BO5721 | 6.6.5.6
- ABRvS 15 december 2010, *AB* 2011, 87, m.nt. W. den Ouden (*New Dutch Academy*) | 6.5.4.5; 5.4.4.2
- ABRvS 2 februari 2011, *LJN* BP2838 | 6.3.3.4; 6.3.3.5; 6.7.3.3

ABRvS 16 februari 2011, *LJN* BP4704 | 6.7.3.4; 6.7.5.2
ABRvS 9 maart 2011, *LJN* BP7159 (*Ukkie Pukkie*) | 6.2.5
ABRvS 4 mei 2011, *AB* 2011, 317, m.nt. W. den Ouden (*Tilapiakwekerij*) | 6.5.4.8
ABRvS 4 mei 2011, *AB* 2011, 318, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.2.2.3; 6.7.7;
6.6.5.7
ABRvS 4 mei 2011, *LJN* BQ3440 | 6.5.4.6
ABRvS 17 augustus 2011, *AB* 2011, 316, m.nt. W. den Ouden | 6.6.5.7; 6.7.7; 6.8.4.2
ABRvS 11 januari 2012, *LJN* BV0586 (*Stichting Opleidingsfonds Groothandel*) | 6.7.3.4
ABRvS 1 februari 2012, *LJN* BV2441 (*Stichting Arbeidsmarkt Ziekenhuizen*) | 6.7.3.4;
6.7.3.5
ABRvS 8 februari 2012, *AB* 2012, 87, m.nt. C.A. Geleijnse en W. den Ouden (*GGD IJsselland*) | 6.4.3.5; 6.7.3.4; 6.8.4.5; 6.8.8.2
ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5092, *M en R* 2012, 109, m.nt. H.H.B. Vedder (*Eelde II*) | 3.7.3; 5.8.3.3
ABRvS 15 februari 2012, *AB* 2012, 213, m.nt. A. Drahmman | 6.5.1; 6.5.4.1
ABRvS 7 maart 2012, *LJN* BV8042 | 6.8.6.11
ABRvS 7 maart 2012, *LJN* BV8043 | 6.8.6.11
ABRvS 16 maart 2012, *LJN* AT0552 | 6.8.6.14
ABRvS 6 juni 2012, *LJN* BW7642 | 6.6.5.6
ABRvS 25 juli 2012, *LJN* BX2594 | 6.8.5.3

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

CBb 15 juli 1988, *UCB* 1988, 52 | 6.8.6.14
CBb 15 juli 1991, *UCB* 1991, 48 | 6.8.6.14
CBb 15 april 1993, *AB* 1993, 529, m.nt. J.H. van der Veen | 6.5.3.1
CBb 17 mei 1995, *AB* 1995, 523, m.nt. J.H. van der Veen | 6.4.2.2
CBb 19 oktober 1995, *Gst.* 1997, 7084, 3, m.nt. J.M.F.H. Teunissen | 6.8.8.2
CBb 9 november 1999, *AB* 2000, 233, m.nt. J.H. van der Veen | 6.8.6.9
CBb 16 november 1999, *AB* 2000, 30, m.nt. J.H. van der Veen (*Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen*) | 6.7.7; 6.8.6.8
CBb 3 april 2001, *LJN* AB1115 (*InsuranceNet B.V.*) | 6.5.4.5
CBb 18 april 2001, *LJN* AB1294 | 6.6.4
CBb 18 april 2001, *LJN* AB1295 | 6.6.4
CBb 2 mei 2001, *LJN* AB1500 | 6.6.4
CBb 6 juni 2001, *LJN* AB2130 | 6.6.4
CBb 6 juni 2001, *LJN* AB2131 | 6.6.4
CBb 19 juni 2001, *LJN* AB2978 | 6.8.8.2
CBb 27 juni 2001, *LJN* AB2341 | 5.3.5
CBb 10 juli 2001, *LJN* AB3081 (*gemeente Alkmaar*) | 6.7.5.2; 6.7.5.4; 6.8.6.8
CBb 8 augustus 2001, *LJN* AB4352 | 6.6.4
CBb 8 augustus 2001, *LJN* AC0156 | 6.6.4
CBb 8 augustus 2001, *LJN* AC0124 | 6.6.4
CBb 31 augustus 2001, *AB* 2001, 374, m.nt. J.H. van der Veen | 6.3.4.3
CBb 31 augustus 2001, *AB* 2001, 362, m.nt. J.H. van der Veen | 6.3.4.3
CBb 19 september 2001, *LJN* AD3770 | 6.4.2.1; 6.8.5.1
CBb 19 september 2001, *LJN* AD3771 | 6.8.5.1

- CBb 26 september 2001, *LJN AD3894* | 6.6.4
CBb 3 oktober 2001, *LJN AD4701* | 6.6.4
CBb 3 oktober 2001, *LJN AD4706* | 6.6.4
CBb 7 november 2001, *LJN AD5562* | 6.6.4
CBb 18 december 2001, *LJN AD8478* (*Stichting Opleiding en Arbeidsmarkt in de Metaal- en Elektrotechnische Industrie*) | 6.7.5.6; 6.8.6.8
CBb 16 januari 2002, *LJN AD9058* | 6.6.4
CBb 15 maart 2002, *LJN AE0749* | 6.5.4.5
CBb 12 april 2002, *LJN AE1883* | 6.6.4
CBb 3 mei 2002, *LJN AE3415* | 6.6.4
CBb 1 november 2002, *LJN AF1177* | 6.6.4
CBb 11 juli 2003, *LJN AI0376* | 6.6.4
CBb 12 maart 2003, *LJN AF6803* | 6.8.3
CBb 12 maart 2003, *LJN AF6804* | 6.6.4
CBb 22 oktober 2003, *LJN AN9037* | 6.8.5.5
CBb 22 oktober 2003, *LJN AN9051* | 6.8.8.2
CBb 31 december 2003, *LJN AO2575* | 6.3.4.3
CBb 11 februari 2004, *LJN AO4316* | 6.3.4.3
CBb 13 februari 2004, *LJN AO4296* | 6.4.2.1; 6.8.5.1
CBb 7 april 2004, *LJN AO7843* | 3.3.2
CBb 29 juli 2004, *LJN AQ6926* (*Free Energy*) | 6.5.4.7
CBb 29 september 2004, *LJN AR3524* (*Meating Export B.V.*) | 6.8.8.4
CBb 17 november 2004, *LJN AR6035* | 6.8.6.7
CBb 17 december 2004, *LJN AR8433* | 6.8.8.4
CBb 27 januari 2005, *LJN AS5105* | 6.8.4.6
CBb 24 februari 2005, *AB 2005*, 165, m.nt. J.H. van der Veen, *JB 2005/223*, m.nt. AJB | 6.4.3.4
CBb 10 maart 2005, *LJN AT2716* | 6.8.4.4
CBb 30 maart 2005, *LJN AT3912* | 6.6.4
CBb 5 april 2005, *AB 2005*, 81, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen | 6.8.5.5
CBb 24 juni 2005, *LJN AT8929* | 6.2.7; 6.3.4.4; 6.8.5.1; 6.8.5.5
CBb 29 juni 2005, *LJN AT8912* | 6.8.5.1
CBb 30 juni 2005, *LJN AT9209* (*A Dairy Products BV*) | 6.8.8.3
CBb 16 september 2005, *LJN AU3647* | 6.8.5.2
CBb 30 september 2005, *LJN AU4652* | 6.8.5.1
CBb 19 oktober 2005, *LJN AU4925* | 6.8.5.1
CBb 22 oktober 2005, *LJN AN9044* | 6.8.5.5
CBb 26 oktober 2005, *LJN AU5509* | 6.8.5.1
CBb 26 oktober 2005, *LJN AU5516* | 6.8.5.1
CBb 26 oktober 2005, *LJN AU5512* | 6.8.5.1
CBb 28 oktober 2005, *LJN AU5507* | 6.8.5.1
CBb 18 november 2005, *LJN AU7341* | 6.8.5.1
CBb 18 november 2005, *LJN AU7342* | 6.8.5.1
CBb 23 november 2005, *LJN AU7842* | 6.3.4.4
CBb 25 november 2005, *LJN AU7838* | 6.3.4.3
CBb 7 december 2005, *LJN AU7885* | 6.3.4.4
CBb 7 december 2005, *LJN AU7882* | 6.8.3
CBb 14 december 2005, *LJN AU8632* | 6.8.6.14

CBb 29 december 2005, *LJN* AV0069 | 6.3.3.4; 6.7.2.3
CBb 6 januari 2006, *LJN* AV0339 | 6.8.5.1
CBb 13 januari 2006, *LJN* AV0516 | 6.8.5.1
CBb 8 maart 2006, *LJN* AV5872 (*Van Ingen*) | 6.8.8.4
CBb 16 maart 2006, *AB* 2007, 22, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden (*Stichting ROM*) | 6.3.3.4; 6.7.2.3
CBb 29 maart 2006, *LJN* AX8790 | 6.6.4
CBb 13 april 2006, *LJN* AW5789 | 6.3.3.4; 6.3.4.4; 6.7.2.3; 6.8.6.5; 6.8.9
CBb 9 mei 2006, *JB* 2006, 203 | 6.8.4.3
CBb 17 mei 2006, *AB* 2006, 313, m.nt. A.P.W. Duijkersloot | 6.3.4.4; 6.8.5.1; 6.8.5.5; 6.8.8.2; 6.8.8.3
CBb 17 mei 2006, *LJN* AX7770 | 6.3.4.4
CBb 5 juli 2006, *LJN* AY6704 | 6.8.5.1
CBb 1 september 2006, *JB* 2007/18, m.nt. G. Overkleeft-Verburg | 6.3.4.4
CBb 6 september 2006, *LJN* AY9330 | 6.6.4
CBb 24 oktober 2006, *LJN* AZ3701 | 6.8.4.6
CBb 9 november 2006, *AB* 2007, 67, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven | 5.9.3.5
CBb 30 november 2006, *LJN* AZ3571 | 6.2.4
CBb 14 december 2006, *AB* 2007, 136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden | 3.3.2; 6.6.5.6
CBb 10 januari 2007, *AB* 2007, 82, m.nt. R. Ortlep | 6.4.2.1
CBb 15 januari 2007, *LJN* AZ7194 | 6.8.3
CBb 18 januari 2007, *JB* 2007/65 | 6.4.3.4
CBb 18 februari 2007, *LJN* AZ9559 | 6.8.4.4
CBb 23 april 2007, *AB* 2007, 247, m.nt. A.P.W. Duijkersloot en R. Ortlep | 6.3.4.4; 6.8.5.5
CBb 25 april 2007, *LJN* BA6299 | 6.8.5.5
CBb 25 mei 2007, *AB* 2008, 265, m.nt. I. Sewandono onder *AB* 2008, 266, *JB* 2007/157 | 6.8.4.4; 6.8.6.7; 6.8.6.8
CBb 3 juli 2007, *LJN* BB0115 | 6.6.4
CBb 10 juli 2007, *AB* 2008, 68, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden | 3.3.2; 6.6.5.6
CBb 5 september 2007, *LJN* BB3575 | 6.8.5.3
CBb 20 september 2007, *AB* 2007, 361, m.nt. R. Ortlep | 6.3.4.4; 6.8.5.5
CBb 20 september 2007, *LJN* BB425 | 6.8.5.5
CBb 13 november 2007, *AB* 2007, 386, m.nt. I. Sewandono | 6.8.8.2
CBb 14 november 2007, *LJN* BB8852 | 6.8.5.1; 6.8.5.5
CBb 28 november 2007, *LJN* BB9712, *AB* 2008, 20, m.nt. R. Ortlep onder *AB* 2008, 21 | 6.8.10
CBb 18 december 2007, *LJN* BC2468 (*Stichting ROM*) | 6.7.2.3; 6.7.4; 6.8.6.11
CBb 19 december 2007, *JB* 2008/67 | 6.5.4.2
CBb 31 januari 2008, *LJN* BC4126 | 6.3.4.3
CBb 19 februari 2008, *LJN* BC4630 | 6.5.4.5
CBb 19 maart 2008, *LJN* BC8201 | 6.8.5.5
CBb 23 april 2008, *AB* 2008, 233, m.nt. T. Barkhuysen (*Socopa*) | 6.3.4.3; 6.8.5.1; 6.8.5.4; 6.8.5.5
CBb 29 april 2008, *LJN* BD2413 | 6.3.4.3
CBb 12 juni 2008, *LJN* BD5223 | 6.8.5.1

- CBb 19 juni 2008, AB 2008, 301, m.nt. R. Ortlep | 6.8.10
CBb 27 juni 2008, AB 2008, 282, m.nt. R. Ortlep, JB 2008/194 (*De Groene Vlieg*)
| 6.8.4.6; 6.8.6.12
CBb 3 juli 2008, L/JN BD7102 | 6.3.4.4
CBb 9 juli 2008, AB 2008, 340, m.nt. J.R. van Angeren (*Hanseland*) | 6.2.1; 6.2.5
CBb 18 juli 2008, L/JN BD8756 (*gemeente Roosendaal*) | 6.5.4.7
CBb 1 augustus 2008, AB 2008, 309, m.nt. I. Sewandono | 6.4.1
CBb (Voorzieningenrechter) 28 augustus 2008, AB 2008, 344, m.nt. R. Ortlep | 6.3.2
CBb 18 september 2008, AB 2008, 359, m.nt. R. Ortlep | 6.3.2; 6.3.4.4
CBb 24 september 2008, AB 2008, 374, m.nt. R. Ortlep | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.8.6.14
CBb 20 oktober 2008, AB 2008, 368, m.nt. R. Ortlep | 6.3.2
CBb 17 december 2008, L/JN BG8415 | 6.8.5.5
CBb 30 januari 2009, L/JN BH2892 | 6.8.5.1
CBb 2 februari 2009, L/JN BH3311 | 6.2.3.5; 6.3.4.3; 6.3.4.4; 6.8.4.4; 6.8.5.3; 6.8.6.8
CBb 18 februari 2009, L/JN BH4548 | 6.2.3.2; 6.3.5.2
CBb 18 februari 2009, L/JN BH4554 | 6.8.5.2
CBb 18 februari 2009, L/JN BH4683 | 6.3.4.3
CBb 25 februari 2009, L/JN BH4694 | 6.8.5.5
CBb 25 februari 2009, AB 2009, 153 m.nt. Ortlep | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.4.2.2; 6.8.5.5
CBb 29 april 2009, L/JN BI7106 | 6.3.4.4
CBb 28 mei 2009, L/JN BI9209 | 6.3.4.4
CBb 3 juni 2009, AB 2009, 373, m.nt. C.J. Wolswinkel | 6.5.4.3
CBb 8 juli 2009, L/JN BJ6462 | 6.2.7; 6.3.4.4; 6.8.5.1
CBb 16 juli 2009, L/JN BJ3139 | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.8.5.5
CBb 17 september 2009, L/JN BJ8629 | 6.3.4.3; 6.8.5.1
CBb 25 september 2009, L/JN BJ9541 | 6.8.5.5
CBb 29 september 2009, AB 2009, 395, m.nt. I. Sewandono | 6.3.2
CBb 18 november 2009, L/JN BK5149 | 6.8.5.1; 6.8.5.2
CBb 8 december 2009, L/JN BL4431 | 6.3.4.4; 6.4.2.1; 6.8.5.1
CBb 22 december 2009, L/JN BL0649 | 6.3.2
CBb 22 december 2009, AB 2010, 74, m.nt. R. Ortlep | 6.2.7; 6.3.2; 6.3.3.2; 6.3.3.5
CBb 24 december 2009, L/JN BL9703 | 6.3.4.4; 6.8.8.2
CBb 24 maart 2010, L/JN BM2707 | 6.4.2.2; 6.8.5.2; 6.8.5.5
CBb 24 maart 2010, L/JN BM2742 | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.8.5.5
CBb 28 april 2010, L/JN BM3397 | 6.4.2.2 ; 6.8.5.5
CBb 28 april 2010, L/JN BM4375, AB 2010, 186 m.nt. C.J. Wolswinkel (*Pierik en Meso*) | 6.5.4.2
CBb 28 april 2010, L/JN BM3407 | 6.8.5.5
CBb 3 mei 2010, L/JN BM3419 | 6.8.5.5
CBb 12 mei 2010, L/JN BM5671 | 6.8.5.2
CBb 28 mei 2010, L/JN BM8580 | 6.8.5.5
CBb 25 juni 2010, L/JN BN0326 | 6.8.5.5
CBb 2 juli 2010, L/JN BN0926 | 6.8.5.5
CBb 28 juli 2010, L/JN BN4897 | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.8.5.5
CBb 11 augustus 2010, JB 2010/243 | 6.5.4.5
CBb 11 augustus 2010, JB 2010/244 | 6.5.4.5
CBb 26 oktober 2010, L/JN BO2413 | 6.4.2.2
CBb 27 oktober 2010, AB 2011, 173, m.nt. J.E. van den Brink | 6.6.4

CBb 10 november 2010, *LJN* BP0447 | 6.4.2.2
CBb 10 november 2010, *LJN* BP0451 | 6.4.2.2
CBb 10 november 2010, *LJN* BO5302 | 6.4.2.2
CBb 18 november 2010, *AB* 2011, 37 m.nt. C.J. Wolswinkel, *JB* 2011/15, m.nt. M.J. Jacobs | 6.5.4.2
CBb 7 januari 2011, *AB* 2011, 244, m.nt. R. Ortlep | 6.3.2
CBb 7 januari 2011, *LJN* BP2677 | 6.3.4.3
CBb 12 januari 2011, *LJN* BP1038 | 6.8.5.1
CBb 4 februari 2011, *LJN* BP4812 | 6.5.3.1; 6.5.4.2
CBb 24 februari 2011, *LJN* BP6015 | 6.2.3.2; 6.3.5.2; 6.8.5.5
CBb 11 maart 2011, *LJN* BP7671 | 6.8.5.5
CBb 22 maart 2011, *LJN* BP9337 | 6.3.2
CBb 14 april 2011, *AB* 2011, 268 m.nt. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema | 6.8.6.14
CBb 29 april 2011, *LJN* BQ3451 | 8.6.5.5
CBb 25 mei 2011, *LJN* BQ6436 | 6.8.5.3
CBb 1 juni 2011, *LJN* BQ7285 | 6.2.3.5; 6.8.5.3
CBb 7 juni 2011, *AB* 2011, 278, m.nt. W. den Ouden | 6.8.4.4
CBb 22 juni 2011, *LJN* BQ9739 | 6.2.3.5; 6.8.5.3
CBb 7 juli 2011, *AB* 2011, 277, m.nt. W. den Ouden onder *AB* 2011, 278 | 6.8.4.4; 6.8.6.8
CBb 14 juli 2011, *LJN* BT8943 | 6.8.5.3; 6.8.5.4
CBb 21 september 2011, *LJN* BT6180 | 6.8.5.3; 6.8.5.4
CBb 21 september 2011, *LJN* BU1429 | 6.6.4
CBb 14 oktober 2011, *LJN* BU4524 | 6.8.5.5
CBb 14 oktober 2011, *LJN* BU4529 | 6.8.5.3; 6.8.5.5
CBb 14 oktober 2011, *LJN* BU4531 | 6.8.5.3; 6.8.5.4
CBb 9 november 2011, *LJN* BU4769 | 6.8.5.3
CBb 18 november 2011, *AB* 2012, 109, m.nt. W. den Ouden | 6.5.4.5
CBb 16 december 2011, *LJN* BV1020 | 6.4.2.1
CBb 16 december 2011, *LJN* BV1035 | 6.8.5.3
CBb 16 december 2011, *LJN* BV1042 | 6.8.5.3; 6.8.5.4
CBb 21 december 2011, *LJN* BU9728 | 6.2.7; 6.5.4.7
CBb 21 december 2011, *AB* 2012, 63, m.nt. A. Drahmman en J.M.J. van Rijn van Alkemade | 6.2.7; 6.5.4.4; 6.5.4.6; 6.5.4.7
CBb 22 februari 2012, *LJN* BV8353 | 6.8.5.3
CBb 29 februari 2012, *LJN* BV8222 | 6.4.2.1
CBb 25 april 2012, *LJN* BW4847 | 5.7.5.3
CBb 25 april 2012, *LJN* BW5654 | 6.8.5.1
CBb 9 mei 2012, *LJN* BW6496 | 6.8.5.5
CBb 25 mei 2012, *LJN* BW6988 | 6.8.5.5
CBb 6 juni 2012, *LJN* BQ7909 | 6.8.6.7

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

CRvB 18 februari 1975, *AB* 1976, 243, m.nt. J.St. | 6.8.4.6
CRvB 19 oktober 1995, *Gst.* 1997, 7084, 3, m.nt. J.M.F.H. Teunissen | 6.8.8.2

CRvB 21 oktober 2004, *LJN* AR4862 | 6.7.5.4
CRvB 2 oktober 2007, *AB* 2008, 192, m.nt. J.E. van den Brink (*Werkzoekendesubsidie Almere*) | 6.3.3.5
CRvB 30 januari 2008, *AB* 2008, 222, m.nt. W. den Ouden, *USZ* 2008/99, m.nt. J.E. van den Brink | 6.8.6.7
CRvB 30 januari 2008, *JB* 2008/81, m.nt. JHK | 6.8.6.7
CRvB 14 februari 2008, *AB* 2008, 223, m.nt. W. den Ouden bij *AB* 2008, 222 en *USZ* 2008/143, m.nt. J.E. van den Brink | 6.8.6.7
CRvB 15 oktober 2008, *AB* 2008, 380, m.nt. A. Tollenaar | 6.3.2
CRvB 7 april 2009, *USZ* 2009, 159, m.nt. J.E. van den Brink | 6.2.3.4
CRvB 22 september 2010, *LJN* BN9573 | 6.8.6.7

GERECHTSHOVEN

Hof Amsterdam 12 juni 2007, *AB* 2008, 21, m.nt. R. Ortlep | 6.8.10

RECHTBANK

Rb Amsterdam 26 augustus 2003, *JB* 2003/302, m.nt. A.R. Neerhof | 6.5.4.6
Rb 's-Gravenhage 1 december 2003, *LJN* AS1995 | 6.7.5.6
Rb Maastricht 6 juli 2004, *LJN* AQ5226 (*Stichting Starterscentrum Zuid-Limburg*) | 6.3.3.1; 6.7.5.6
Rb Amsterdam 5 augustus 2004, *LJN* AQ6500 | 6.6.5.6
Rb Almelo 26 augustus 2004, *LJN* AQ8595 | 6.7.5.3
Rb Utrecht 9 november 2005, *LJN* AU6175 | 6.2.5
Rb Amsterdam 7 juli 2006, *LJN* AY3921 | 1.1
Rb Haarlem 24 november 2006, *LJN* AZ4871 | 6.5.4.6
Rb Amsterdam 21 juni 2007, *LJN* BB0139 | 6.8.5.3
Rb Arnhem 20 juli 2007, *LJN* BB1054 | 6.5.4.7
Rb 's-Hertogenbosch 24 juli 2007, *LJN* BB1344 | 6.7.5.2
Rb 's-Hertogenbosch 24 juli 2007, *LJN* BB1344 | 6.7.3.4
Rb Groningen 21 december 2007, *LJN* BC4376 (*B&W gemeente Groningen*) | 6.7.3.3
Rb Arnhem 21 januari 2008, *AB* 2008, 46, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2008/51, m.nt. R.J.N. Schlössels | 6.5.4.7
Rb Arnhem 31 januari 2008, *LJN* BC3256 | 6.5.4.7
Rb Utrecht 20 februari 2009, *LJN* BH9177 | 6.7.7
Rb Zwolle 20 maart 2009, *LJN* BH6980 | 6.3.3.2
Rb 3 april 2009, *AB* 2009, 326, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven | 3.8.9
Rb Haarlem 16 april 2009, *LJN* BI2367 | 6.5.4.7
Rb Arnhem 23 juni 2009, *AB* 2009, 307, m.nt. F.C.M.A. Michiels, *JB* 2009/190, m.nt. R.J.N. Schlössels | 6.5.4.7
Rb Amsterdam 27 oktober 2009, *LJN* BK1302, *Gst.* 2009, 123, m.nt. A.R. Neerhof (*De Theatercompagnie*) | 6.5.4.6
Rb Amsterdam 10 december 2009, *LJN* BL6087 | 6.2.5
Rb Rotterdam 21 december 2009, *LJN* BL6602 (*gemeente Rotterdam*) | 6.7.5.2
Rb Rotterdam 21 december 2009, *LJN* BL6600 (*gemeente Rotterdam*) | 6.7.5.2

Rb Arnhem 23 maart 2010, *LJN* BM2219 | 6.5.4.6

Rb Amsterdam 22 september 2011, *AB* 2012, 136, m.nt. J.E. van den Brink | 6.3.3.4;
6.3.3.5; 6.3.4.4; 6.8.6.2; 6.8.6.4; 6.8.6.11

Overzicht van de relevante Europese en Nederlandse subsidieregelgeving

1 ALGEMEEN

1.1 Europees

Financieel Reglement

Verordening nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, *Pb.* 2002, L 248/1

Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement

Commissieverordening nr. 2342/2002 van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van Verordening nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen, *Pb.* 2002, L 357/1

Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de EU

Akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *Pb.* 1995, C 316

Verordening nr. 2988/95

Verordening nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *Pb.* 1995, L 312/1

Verordening nr. 2185/96

Verordening nr. 2185/96 van de Raad van 11 november 1996 betreffende de controles en verificaties ter plaatse die door de Commissie worden uitgevoerd ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen tegen fraudes en andere onregelmatigheden, *Pb.* 1996, L 292/2

Verordening nr. 1469/1995

Verordening nr. 1469/95 van de Raad van 22 juni 1995 betreffende de maatregelen die moeten worden genomen ten aanzien van bepaalde begunstigden van uit het EOGFL, afdeling Garantie, gefinancierde verrichtingen, *Pb.* 1995, L 145/1

Verordening nr. 1973/1999

Verordening nr. 1973/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende onderzoeken door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF), *Pb.* 1999, L 136/1

1.2 Nederlands

Titel 4.2 van de Awb

Aanwijzingen voor de subsidieverstreking

Besluit tot vaststelling van de Aanwijzingen voor de subsidieverstreking, *Stcrt.* 2009, 20306

2 STRUCTUURFONDSEN

2.1 Europees

Programmaperiode 1988-1993

Verordening nr. 2052/88

Verordening nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, *Pb.* 1988, L 185/9

Verordening nr. 4253/88

Verordening nr. 4253/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, *Pb.* 1988, L 374/1

Verordening nr. 4255/88

Verordening nr. 4255/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Sociaal Fonds, *Pb.* 1988, L 374/21

Verordening nr. 4254/88

Verordening nr. 4254/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van toepassingsbepalingen voor Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, *Pb.* 1988, L 374/15

Verordening nr. 4256/88

Verordening nr. 4256/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het EOGFL, Afdeling Oriëntatie, *Pb.* 1988, L 374/25

Programmaperiode 1994-1999

Verordening nr. 2080/93

Verordening nr. 2080/93 van de Raad van 20 juli 1993 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het financieringsinstrument voor de oriëntatie van de visserij, *Pb.* 1993, L 193/1

Verordening nr. 2081/93

Verordening nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 tot wijziging van Verordening nr. 2052/88 betreffende de taken van de Fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en

met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten, *Pb.* 1993, L 193/5

Coördinatieverordening

Verordening nr. 2082/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van Verordening nr. 4253/88 tot vaststelling van toepassingsbepalingen van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot de coördinatie van de bijstandsverlening uit de onderscheiden Structuurfondsen enerzijds en van die bijstandsverlening met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten anderzijds, *Pb.* 1993, L 193/20

Verordening nr. 2083/93

Verordening nr. 2083/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van Verordening nr. 4254/88 tot vaststelling van toepassingsbepalingen voor Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling; *Pb.* 1993, L 193/ 34

Verordening nr. 2084/93

Verordening nr. 2084/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van Verordening nr. 4255/88 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Sociaal Fonds, *Pb.* 1993, L 193/39

Verordening nr. 2085/93

Verordening nr. 2085/93 van de Raad van 20 juli 1993 houdende wijziging van de Verordening nr. 4256/88 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van de Verordening nr. 2052/88 met betrekking tot het Europees Oriëntatie- en Garantie-fonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Oriëntatie, *Pb.* 1993, L 193/44

Programmaperiode 2000-2006

Verordening nr. 1257/1999

Verordening nr. 1257/1999 van de Raad van 17 mei 1999 inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het EOGFL en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen, *Pb.* 1999, L 160/80

Verordening nr. 1260/1999

Verordening nr. 1260/1999 van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de Structuurfondsen, *Pb.* 1999, L 161/1

Verordening nr. 1783/1999

Verordening nr. 1783/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 1999 met betrekking tot het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, *Pb.* 1999, L 213/1

Verordening nr. 1784/1999

Verordening nr. 1784/1999 van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 1999 betreffende het Europees Sociaal Fonds, *Pb.* 1999, L 213/5

Verordening nr. 1263/1999

Verordening nr. 1263/1999 van de Raad van 21 juni 1999 betreffende het Financieringsinstrument voor de Oriëntatie van de Visserij, *Pb.* 1999, 161/54

Commissieverordening nr. 1159/2000

Commissieverordening nr. 1159/2000 van 30 mei 2000 inzake door de lidstaten uit te voeren voorlichtings- en publiciteitsacties met betrekking tot de bijstandsverlening uit de structuurfondsen, *Pb.* 2000, L 130/30

Commissieverordening nr. 438/2001

Commissieverordening nr. 438/2001 van 2 maart 2001 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1260/1999 van de Raad met betrekking tot de beheers- en controlesystemen voor uit de structuurfondsen toegekende bijstand, *Pb.* 2001, L 63/21

Commissieverordening nr. 448/2001

Commissieverordening nr. 448/2001 van 2 maart 2001 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1260/1999 van de Raad met betrekking tot de procedure inzake financiële correcties betreffende uit de structuurfondsen toegekende bijstand, *Pb.* 2001, L 64/13

Communautair initiatief INTERREG III

Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief op het gebied van trans-Europese samenwerking ter stimulering van een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de Europese ruimte – INTERREG III, *Pb.* 2000, C 143/6

Communautair initiatief Leader+

Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 14 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief voor plattelandsontwikkeling (Leader +), *Pb.* 2000, C 139/5

Communautair initiatief Equal

Mededeling van de Commissie aan de lidstaten tot vaststelling van de richtsnoeren voor het communautaire initiatief Equal betreffende transnationale samenwerking voor de bevordering van nieuwe praktijken voor de bestrijding van discriminaties en ongelijkheden van welke aard ook wat de arbeidsmarkt betreft (Equal), *Pb.* 2000, C 127/2

Communautair initiatief Urban II

Mededeling van de Commissie aan de lidstaten van 28 april 2000 tot vaststelling van de richtsnoeren voor een communautair initiatief voor economische en sociale rehabilitatie van in crisis verkerende steden en buurten met het oog op een duurzame stadsontwikkeling (Urban II), *Pb.* 2000, C 141/8

Programmaperiode 2007-2013

Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen)

Verordening nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van de Verordening nr. 1260/1999, *Pb.* 2006, L 210/25

Verordening nr. 1082/2006 (EGTS)

Verordening nr. 1082/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende een Europese groepering voor territoriale samenwerking, *Pb.* 2006, L 210/19

Commissieverordening nr. 1828/2006 (structuurfondsen)

Verordening (nr. 1828/2006 van de Commissie van 8 december 2006 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1083/2006 van de Raad houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds, en van Verordening nr. 1080/2006

van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, *Pb.* 2006, L 371/1
 Verordening nr. 1080/2006 (EFRO)
 Verordening nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling en tot intrekking van de Verordening nr. 1783/1999, *Pb.* 2006, L 210/1
 Verordening nr. 1081/2006 (ESF)
 Verordening nr. 1081/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Sociaal Fonds en tot intrekking van de Verordening nr. 1784/1999, *Pb.* 2006, L 210/12

2.2 NEDERLANDS

Programmaperiode 1988-1993

Regeling Europees Sociaal Fonds (1988-1993)
Stcrt. 1991, 22

Programmaperiode 1994-1999

Kaderregeling ESF-2, 5b en Communautaire Initiatieven
Stcrt. 1997, 85
 Regeling Europees Sociaal Fonds (1994-1999)
 (CBA 1994, doelstelling 3), *Stcrt.* 1994, 239
 Regeling Europees Sociaal Fonds doelstelling 2 Arnhem/Nijmegen
Stcrt. 1995, 142
 ESF – Stimulus scholingsregeling werkenden voor individuele bedrijven
Stcrt. 1997, 134
 Uitvoeringsregeling ESF – Leader II
Stcrt. 1998, 40
 Uitvoeringsregeling ESF – Doelstelling 2 Limburg
Stcrt. 1998, 54
 Regeling Europees Sociaal Fonds voor het MKB-Initiatief
Stcrt. 1996, 1994
 ESF – Stimulus scholingsregeling werkenden voor individuele bedrijven
Stcrt. 1997, 134
 Regeling Europees Sociaal Fonds KONVER II
Stcrt. 1996, 194
 Regeling Communautair Initiatief Werkgelegenheid
Stcrt. 1995, 39
 Regeling Communautair Initiatief Adapt
Stcrt. 1995, 113
 Regeling Communautair Initiatief Adapt II
Stcrt. 1997, 33
 Regeling communautair initiatief Werkgelegenheid II
Stcrt. 1997, 33

Subsidieregeling ESF doelstelling 4 'Scholing voor behoud van werk'
Stcrt. 1995, 83

Programmaperiode 2000-2006

ESF

Subsidieregeling ESF-3

Stcrt. 2001, 118

Subsidieregeling ESF-3 voor onderwijsinstellingen

Subsidieregeling ESF-3 (Europees Sociaal Fonds) voor onderwijsinstellingen
2000-2006, *Uitleg Gele Katern*, 27 februari 2002

ESF3-beleidskader

ESF3-beleidskader 2001, als bedoeld in artikel 4 van de Subsidieregeling ESF-3, *Stcrt.*
2001, 118

Subsidieregeling ESF-EQUAL 2004

Stcrt. 2004, 78

EFRO

Subsidieregeling Europese programma's van de provincie Gelderland voor de program-
maperiode 2000-2006

Inwerkingtreding 12 maart 2008

Programmaperiode 2007-2013

ESF

OP ESF

Operationeel Programma 2007-2013, juni 2007

Kaderwet SZW-subsidies

Subsidieregeling ESF 2007-2013

Regeling van de Staatssecretaris van SZW van 24 augustus 2009, nr. R&P/RA/2009/
17756, tot de besteding van gelden uit het ESF 2007-2013, *Stcrt.* 2009, 12998

Instellingsbesluit Monitorcomité ESF2

Stcrt. 2007, 217

EFRO

OP-West

Operationeel Programma Landsdeel West EFRO 2007-2013, 'Kansen voor West',
15 november 2006

OP-Noord

Operationeel Programma Noord-Nederland 2007-2013, Doelstelling 2 'Regionale
concurrentiekracht'

OP-Zuid

Operationeel programma voor Zuid-Nederland EFRO 2007-2013, 8 juni 2007

OP-Oost

Operationeel Programma EFRO 2007-2013 Regio Oost-Nederland, Gelderland & Overijssel Gebundelde innovatiekracht, mei 2007

Uitvoeringswet EGTS

Wet van 26 november 2009, houdende uitvoering van Verordening nr. 1082/2006, *Stb.* 2009, 512

Besluit EFRO

Besluit van 3 oktober 2007, houdende regels inzake bestuurlijke organisatie en cofinanciering door het Rijk van projecten uit het EFRO voor de programmaperiode 2007-2013, *Stb.* 2007, 387

Subsidieregeling EFRO doelstelling 2

Regeling EFRO doelstelling 2 programmaperiode 2007-2013, *Stcrt.* 2007, 222

Subsidieregeling EFRO doelstelling 3 (INTERREG IVA)

Regeling EFRO doelstelling 3 programmaperiode 2007-2013, *Stcrt.* 2007, 247

Rijkscofinancieringsregeling INTERREG IV (B en C)

RijksCofinancieringsregeling INTERREG IV, *Stcrt.* 2007, 249

Toetsingskader OP West

Toetsingskader OP Kansen voor West 2007-2013, versie 2 juli 2012

Toetsingskader OP Noord

Toetsingskader OP Doelstelling 2 Noord-Nederland 2007-2013, versie 15 maart 2011, datum inwerkingtreding 6 juni 2010

Toetsingskader OP Oost

Toetsingskader Operationeel Programma EFRO 2007-2013, versie van 11 juni 2010 (Provinciaal Blad provincie Gelderland 2010/77) zoals gewijzigd bij besluit van 12 juni 2012 (Provinciaal Blad provincie Gelderland nr. 2012/94)

Subsidieregeling OP Zuid-Nederland

Subsidieregeling operationeel programma Zuid-Nederland, Provinciaal Blad van Noord-Brabant, 86/10

Kaderverordening subsidies SNN 2000

inwerkingtreding 1 januari 2001

Algemene Subsidieverordening Gelderland

Algemene subsidieverordening Gelderland 1998

Algemene subsidieverordening provincie Noord-Brabant

3 LANDBOUWFONDSEN

3.1 Europees

Periode voor 2000

Verordening nr. 17/64

Verordening nr. 17/64 van de Raad van 5 februari 1964 betreffende de voorwaarden voor het verlenen van bijstand door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, *Pb.* 1964, 34/586

Verordening nr. 729/70

Verordening nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, *Pb.* 1970, L 94/13

Commissieverordening nr. 2220/85

Commissieverordening nr. 2220/85 tot vaststelling van gemeenschappelijk uitvoeringsbepalingen inzake de regeling voor het stellen van zekerheden voor landbouwproducten, *Pb.* 1985, L 205/5

Commissieverordening nr. 3665/87

Verordening nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, *Pb.* 1987, L 351/1

Verordening nr. 866/90

Verordening nr. 866/90 van de Raad van 29 maart 1990 inzake de verbetering van de verwerking en de afzet van landbouwproducten, *Pb.* 1990, L 91/1

Commissieverordening nr. 2921/90 (ondermelk caseïne en caseïnat)

Verordening nr. 2921/90 van de Commissie van 10 oktober 1990 betreffende de steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnat wordt verwerkt, *Pb.* 1990, L 279/22

Verordening nr. 3508/92

Verordening nr. 3508/1992 van de Raad van 27 november 1992 tot instelling van een geïntegreerd beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, *Pb.* 1992, L 355/1

Commissieverordening nr. 3887/92

Commissieverordening nr. 3887/92 van 23 december 1992 houdende uitvoeringsbepalingen inzake het geïntegreerde beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, *Pb.* 1992, L 391/36

Commissieverordening nr. 746/96

Verordening nr. 746/96 van de Commissie van 24 april 1996 houdende bepalingen ter uitvoering van Verordening nr. 2078/92 van de Raad betreffende landbouwproduktiemethoden die verenigbaar zijn met de eisen inzake milieubescherming, en betreffende natuurbeheer, *Pb.* 1996, L 102/19

Periode 2000-2006

Commissieverordening nr. 800/1999 (exportrestituties)

Commissieverordening nr. 800/1999 van 15 april 1999 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, *Pb.* 1999, L 102/11

Commissieverordening nr. 2799/99 (ondermelk en magere melkpoeder)

Commissieverordening nr. 2799/99 van 17 december 1999 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 1255/1999 van de Raad ten aanzien van de toekenning van steun voor ondermelk en magere melkpoeder voor voederdoel-einden en de verkoop van voornoemd mageremelkpoeder, *Pb.* 1999, L 340/3

Verordening nr. 1258/1999

Verordening nr. 1258/1999 van de Raad van 17 mei 1999 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, *Pb.* 1999, L 160/103

Commissieverordening nr. 1750/1999

Verordening nr. 1750/1999 van de Commissie van 23 juli 1999 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor Verordening nr. 1257/1999 van de Raad inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), *Pb.* 1999, L 214/31

Commissieverordening nr. 2419/2001

Commissieverordening nr. 2419/2001 van 11 december 2001 houdende uitvoeringsbepalingen inzake het bij de Verordening nr. 3508/92 van de Raad ingestelde geïntegreerde beheers- en controlesysteem voor bepaalde communautaire steunregelingen, *Pb.* 2001, L 327/11

Verordening nr. 1782/2003

Verordening nr. 1782/2003 van de Raad van 29 september 2003 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers, *Pb.* 2003, L 270/01

Commissieverordening nr. 795/2004

Commissieverordening nr. 795/2004 van 21 april 2004 houdende bepalingen voor de uitvoering van de bedrijfstoelageregeling waarin is voorzien bij de Verordening nr. 1782/2003, *Pb.* 2004, L 141/1

Commissieverordening nr. 796/2004

Commissieverordening nr. 796/2004 van 21 april 2004 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem waarin is voorzien bij de Verordening nr. 1782/2003, *Pb.* 2004, L 141/18

Commissieverordening nr. 1973/2004

Commissieverordening nr. 1973/2004 van 29 oktober 2004 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1782/2003 van de Raad met betrekking tot de bij de titels IV en IV bis van die verordening ingestelde steunregelingen en het gebruik van braakgelegde grond voor de productie van grondstoffen, *Pb.* 2004, L 345/1

Periode 2007-2013

Verordening nr. 1290/2005

Verordening nr. 1290/2005 van de Raad van 21 juni 2005 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, *Pb.* 2005, L 209/1

Verordening nr. 1698/2005 (ELFPO)

Verordening nr. 1698/2005 van de Raad van 20 september 2005 inzake steun voor plattelandsontwikkeling, *Pb.* 2005, L 277/1

Commissieverordening nr. 382/2005 (gedroogde voedergewassen)

Commissieverordening nr. 382/2005 van 7 maart 2005 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1786/2003 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector gedroogde voedergewassen, *Pb.* 2005, L 61/4

Commissieverordening nr. 884/2006

Commissieverordening nr. 884/2006 van 21 juni 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 1290/2005 van de Raad met betrekking tot de financiering van de maatregelen voor interventie in de vorm van openbare opslag door het ELGF en de boeking van de verrichtingen in verband met openbare opslag door betaalorganen van de lidstaten, *Pb.* 2006, L 171/35

Commissieverordening nr. 885/2006

Commissieverordening nr. 885/2006 van 21 juni 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 1290/2005 van de Raad met betrekking tot de erkenning

- van de betaalorganen en andere instanties en de goedkeuring van de rekeningen inzake het ELGF en het ELFPO, *Pb.* 2006, L 171/90
- Commissieverordening nr. 1974/2006 (ELFPO)
- Commissieverordening nr. 1974/2006 van 15 december 2006 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 1698/2005 van de Raad inzake steun voor plattelandontwikkeling uit het ELFPO, *Pb.* 2006, L 368/15
- Commissieverordening nr. 1975/2006 (ELFPO)
- Commissieverordening nr. 1975/2006 van 7 december 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 1698/2005 van de Raad met betrekking tot de toepassing van controleprocedures en van de randvoorwaarden in het kader van de steunmaatregelen voor plattelandontwikkeling, *Pb.* 2006, L 368/74
- Verordening nr. 1234/2007 (Integrale GMO-verordening)
- Verordening nr. 1234/2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten, *Pb.* 2007, L 299/1.
- Commissieverordening nr. 1580/2007 (telersverenigingen)
- Commissieverordening nr. 1580/2007 van 21 december 2007 tot vaststelling van bepalingen voor de uitvoering van de Verordeningen nr. 2200/96, nr. 2201/96 en nr. 1182/2007 van de Raad in de sector groenten en fruit, *Pb.* 2007, L 350/1
- Verordening nr. 3/2008 (voorlichting en afzetbevordering)
- Verordening nr. 3/2008 inzake voorlichtings- en afzetbevorderingsacties voor landbouwproducten op de binnenmarkt en in derde landen, *Pb.* 2008, L 2/51
- Commissieverordening nr. 501/2008 (voorlichting en afzetbevordering)
- Commissieverordening nr. 501/2008 van 5 juni 2008 houdende uitvoeringsbepalingen van de Verordening nr. 3/2008 van de Raad inzake voorlichtings- en afzetbevorderingsacties voor landbouwproducten op de binnenmarkt en in derde landen, *Pb.* 2008, L 147/3
- Commissieverordening nr. 507/2008 (verwerkingssteun vezelvlas en hennep)
- Commissieverordening nr. 507/2008 van 6 juni 2008 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen voor Verordening nr. 1673/2000 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector vezelvlas en –hennep, *Pb.* 2008, L 149/38
- Commissieverordening 657/2008 (schoolmelk)
- Commissieverordening nr. 657/2008 van 10 juli 2008 houdende bepalingen voor de uitvoering van de Verordening nr. 1234/2007 van de Raad ten aanzien van de toekenning van communautaire steun voor de verstrekking van melk en bepaalde zuivelproducten aan leerlingen in onderwijsinstellingen, *Pb.* 2008, L 183/17
- Commissieverordening nr. 826/2008 (particuliere opslag)
- Commissieverordening nr. 826/2008 tot vaststelling van gemeenschappelijke bepalingen inzake de verlening van steun voor de particuliere opslag van bepaalde landbouwproducten vastgesteld, *Pb.* 2008, L 223/3
- Verordening nr. 73/2009 (bedrijfstoelage)
- Verordening nr. 73/2009 van de Raad van 19 januari 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en tot vaststelling van bepaalde steunregelingen voor landbouwers, tot wijziging van Verordeningen nr. 1290/2005, nr. 247/2006, nr. 378/2007 en tot intrekking van Verordening nr. 1782/2003, *Pb.* 2009, L 30/16

Commissieverordening nr. 288/2009 (schoolfruitregeling)

Commissieverordening nr. 288/2009 van 7 april 2009 houdende bepalingen voor de uitvoering van Verordening nr. 1234/2007 van de Raad ten aanzien van de toekenning, in het kader van een schoolfruitregeling, van communautaire steun voor de verstrekking van groente- en fruitproducten, verwerkte groente- en fruitproducten en banaanproducten aan kinderen in onderwijsinstellingen, *Pb.* 2009, L 94/38

Commissieverordening nr. 571/2009 (premie voor aardappelzetmeel)

Commissieverordening nr. 571/2009 van 30 juni 2009 houdende uitvoeringsbepalingen voor Verordening nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de vaststelling van een quotaregeling voor de productie van aardappelzetmeel, *Pb.* 2009, L 171/6

Commissieverordening nr. 612/2009 (exportrestituties)

Commissieverordening nr. 612/2009 van 7 juli 2009 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, *Pb.* 2009, L 186/1

Commissieverordening nr. 1121/2009 (bedrijfstoeslag)

Commissieverordening nr. 1121/2009 van 29 oktober 2009 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 73/2009 van de Raad met betrekking tot de bij de titels IV en V van die verordening ingestelde steunregelingen, *Pb.* 2009, L 316/27

Commissieverordening nr. 1122/2009 (bedrijfstoeslag)

Commissieverordening nr. 1122/2009 van 30 november 2009 tot vaststelling van bepalingen ter uitvoering van de Verordening nr. 73/2009 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden, de modulatie en het geïntegreerd beheers- en controlesysteem in het kader van de bij die verordening ingestelde regelingen inzake rechtstreekse steunverlening aan landbouwers en ter uitvoering van de Verordening nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de randvoorwaarden in het kader van de steunregeling voor de wijnsector, *Pb.* 2009, L 315/65

Commissieverordening 1233/2009 (specifieke marktondersteunende maatregel in de zuivelsector)

Verordening nr. 1233/2009 van de Commissie van 15 december 2009 tot vaststelling van een specifieke marktondersteunende maatregel in de zuivelsector, *Pb.* 2009, L 330/70

3.2 Nederlands

ELGF

Landbouwwet

Douanewet

Algemeen Douanebesluit

Besluit van 5 juli 2008 houdende regels ter uitvoering van de Algemene douanewet, *Stb.* 2008, 288

Algemene Douaneregeling

Stcrt. 2008, 145

Regeling medebewind Gemeenschappelijk Landbouwbeleid

Stcrt. 2006, 192

Mandaatbesluit EL&I Dienst Regelingen

Besluit van de Minister van EL&I van 27 april 2011, nr. 195848, houdende verlening van mandaat en machtiging aan ambtenaren van de Dienst Regelingen, *Stcrt.* 2011, 7744

Regeling GLB-inkomenssteun 2006

Stcrt. 2005, 235

Beleidsregels Regeling GLB-inkomenssteun 2006,

Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 16 december 2010, houdende beleidsregels over de toepassing van artikel 68 van de Regeling GLB-inkomenssteun 2006, *Stcrt.* 2010, 20450

Beleidsregels normenkader randvoorwaarden GLB

Regeling van de Minister van LNV van 24 juli 2006, nr. TRCJZ/2006/1978, houdende beleidsregels over de toepassing van het normenkader randvoorwaarden in het kader van de directe inkomenssteun aan landbouwers in het kader van het Gemeenschappelijk landbouwbeleid, *Stcrt.* 2006, 148

Zuivelverordening 2008 schoolmelk

Verordening van het Productschap Zuivel van 29 oktober 2008, houdende uitvoeringsbepalingen ten behoeve van de EG-schoolmelkregeling

Verordening HPA gedroogde voedergewassen 2005

Verordening van het Hoofdproductschap Akkerbouw van 9 juni 2005 tot vaststelling van de Verordening HPA gedroogde voedergewassen 2005

Verordening PT Schoolfruit

Verordening van het bestuur van het Productschap Tuinbouw d.d. 30 maart 2010, houdende bepalingen met betrekking tot uitvoering van de regeling schoolfruit

Verordening HPA Aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen

Verordening van het Hoofdproductschap Akkerbouw van 12 november 2009 tot vaststelling van de Verordening HPA aardappelzetmeelcontingent, aardappelzetmeelpremie en steun voor zetmeelaardappelen 2009

ELFPO**2000-2006****Regeling Structuurverbetering glastuinbouw**

Regeling Structuurverbetering Glastuinbouw 2002, *Stcrt.* 2002, 73

Regeling stimulering biologische productiemethode

Stcrt. 2000, 182

Regeling subsidie plattelandsontwikkelingsprogramma

Regeling subsidie plattelandsontwikkelingsprogramma provincies, *Stcrt.* 2002, 91

2007-2013**POP 2007-2013**

Plattelandsontwikkelingsprogramma 2007-2013 voor Nederland (POP2), versie 6.0, 23 februari 2010

Kaderwet LNV-subsidies
 Wet Inrichting Landelijk Gebied
 Regeling LNV-subsidies
Stcrt. 2007, 33
 Openstellingsbesluit LNV-subsidies 2012
 Besluit van de Staatssecretaris van EL&I van 6 december 2011, nr. 246957, houdende de openstelling van subsidieaanvragen en de vaststelling van subsidieplafonds, *Stcrt.* 2011, 22193
 Regeling Inrichting Landelijk Gebied
Stcrt. 2006, 249
 Beleidsregels verlagen subsidie POP2
 Besluit van de minister van LNV van 13 oktober 2010, houdende beleidsregels omtrent het verlagen van subsidie verleend voor plattelandontwikkeling in het kader van de Verordening nr. 1698/2005, *Stcrt.* 2010, 16666
 Subsidieverordening SNL
 IPO-modelverordening Subsidieverordening natuur- en landschapsbeheer, versie 15 oktober 2009
 Subsidieregeling Natuur- en Landschapsbeheer Noord-Brabant
 inwerkingtreding 1 januari 2010
 Subsidieregeling plattelandontwikkelingsprogramma Noord-Brabant 2010-2016
 van 23 februari 2010
 Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Gelderland
 Subsidieregeling vitaal Gelderland, Provinciaal Blad nr. 2008/42
 Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Friesland
 Kadersubsidieverordening PMJP Fryslan 2009
 Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Zuid-Holland
 Subsidieregeling landelijk gebied Zuid-Holland, Provinciaal Blad 2008, nr. 113
 Subsidieverordening inrichting landelijk gebied Noord-Brabant,
 Provinciaal blad nr. 160/06
 Nadere regeling plaatselijke groep provincie Noord-Brabant
 Nadere regeling provinciale bestuurscommissies LEADER provincie Noord-Brabant,
 Provinciaal blad nr. 2009, 45

4 EUROPEES VISSERIJFONDS

4.1 Europees

Verordening nr. 1198/2006 (Europees Visserijfonds)
 Verordening nr. 1198/2006 van de Raad van 27 juli 2006 inzake het Europees Visserijfonds, *Pb.* 2006, L 223/1
 Commissieverordening nr. 498/2007 (Europees Visserijfonds)
 Verordening nr. 498/2007 van de Commissie van 26 maart 2007 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening nr. 1198/2006 van de Raad inzake het Europees Visserijfonds, *Pb.* 2007, L 120/1

4.2 Nederlands

OP Europees Visserijfonds

Operationeel programma 2007-2013 van de lidstaat Nederland in het kader van het Europees Visserijfonds, 'Perspectief voor een duurzame visserij', 17 december 2007

Kaderwet LNV-subsidies

Regeling LNV-subsidies

Wijziging van de Regeling LNV-subsidies, *Stcrt.* 2007, 228

5 MIGRATIEFONDSEN

5.1 Europees

Beschikking nr. 573/2007 (EVF)

Beschikking nr. 573/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 tot instelling van een Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2008-2013, *Pb.* 2007, L 144/1

Beschikking nr. 435/2007 (EIF)

Beschikking nr. 435/2007 van de Raad van 25 juni 2007 tot oprichting van het Europees Fonds voor de integratie van onderdanen van derde landen voor de periode 2007-2013, *Pb.* 2007, L 168/18

Beschikking nr. 575/2007 (ETF)

Beschikking nr. 575/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 tot instelling van een Europees Terugkeerfonds voor de periode 2008-2013, *Pb.* 2007, L 144/45

Beschikking nr. 574/2007 (EBF)

Beschikking nr. 574/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 tot instelling van het Buitengrenzenfonds voor de periode 2007-2013, *Pb.* 2007, L 44/22

Commissiebeschikking EVF

Commissiebeschikking van 19 december 2007 tot vaststelling van regels voor de uitvoering van Beschikking nr. 573/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van het Europees Vluchtelingenfonds voor de periode 2008-2013 als onderdeel van het algemeen programma 'Solidariteit en beheer van de migratiestromen' wat betreft de beheers- en controlesystemen van de lidstaten, de regels voor administratief en financieel beheer en de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door het Fonds medegefinancierde projecten, *Pb.* 2008, L 7/1

Commissiebeschikking EBF

Commissiebeschikking van 5 maart 2008 tot vaststelling van de regels voor de uitvoering van de Beschikking nr. 574/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van het Buitengrenzenfonds voor de periode 2007-2013 als onderdeel van het algemene programma 'Solidariteit en beheer van de migratiestromen' wat betreft de beheers- en controlesystemen van de lidstaten, de regels voor administratief en financieel beheer en de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door het Fonds medegefinancierde projecten, *Pb.* 2008, L 167/1

Commissiebeschikking ETF

Beschikking van de Commissie van 5 maart 2008 tot vaststelling van regels voor de uitvoering van Beschikking nr. 575/2007 van het Europees Parlement en de Raad tot oprichting van het Europees Terugkeerfonds voor de periode 2008-2013 als onderdeel van het algemeen programma „Solidariteit en beheer van de migratiestromen”, wat betreft de beheers- en controlesystemen van de lidstaten, de regels voor administratief en financieel beheer en de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door het Fonds medegefinancierde projecten, *Pb.* 2008, L 167/135

Commissiebeschikking EIF

Beschikking van de Commissie van 5 maart 2008 tot vaststelling van regels voor de uitvoering van Beschikking 2007/435 van de Raad tot oprichting van het Europees Fonds voor de integratie van onderdanen van derde landen voor de periode 2007-2013 als onderdeel van het algemeen programma “Solidariteit en beheer van de migratiestromen” wat betreft de beheers- en controlesystemen van de lidstaten, de regels voor administratief en financieel beheer en de subsidiabiliteit van de uitgaven voor door het Fonds medegefinancierde projecten, *Pb.* 2008, L 167/69

5.2 Nederlands

Uitvoeringskader EBF

Uitvoeringskader 2007-2013 Europees Buitengrenzenfonds Nederland, regels, procedure en uitleg, november 2009

Uitvoeringskader EIF

Uitvoeringskader 2007-2013 Europees Integratiefonds Nederland, Regels, procedures en uitleg, juli 2009

Uitvoeringskader ETF

Uitvoeringskader 2008-2013 Europees Terugkeerfonds Nederland, Regels, procedures en uitleg, september 2009

Uitvoeringskader EVF

Uitvoeringskader 2008-2013 Europees Vluchtelingenfonds Nederland, Regels, procedures en uitleg, maart 2009

6 EUROPEES GLOBALISERINGSFONDS

6.1 Europees

Verordening nr. 1927/2006

Verordening nr. 1927/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 tot oprichting van een Europees fonds voor aanpassing aan de globalisering, *Pb.* 2006, L 406/1

6.2 Nederlands

Regeling tot openstelling van de mogelijkheid projectvoorstellen in te dienen in het kader van het EGF

Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 15 juli 2009, nr. R&P/RA/2009/16207 tot openstelling van de mogelijkheid projectvoorstellen in te dienen in het kader van het Europees Globaliseringsfonds (EGF), *Stcrt.* 2009, 11038

7 EEN LEVEN LANG LEREN

7.1 Europees

Programmaperiode 2007-2013

Besluit nr. 1720/2006 (Een Leven Lang Leren)

Besluit nr. 1720/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2006, *Pb.* 2006, L 327/45

Commissiebeschikking van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013), niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1807 def.

Gids voor de nationale agentschappen Een Leven Lang Leren

2011 Guide for National Agencies implementing the Lifelong Learning Programme, 17 januari 2011 (LLP/NA/DIR/2011/009)

8 JEUGD IN ACTIE

8.1 Europees

Programmaperiode 2007-2013

Besluit nr. 1719/2006 (Jeugd in Actie)

Besluit nr. 1719/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2006, *Pb.* 2006, L 327/30

Commissiebeschikking van 30 april 2007 omtrent de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de Nationale Agentschappen bij de uitvoering van het programma Jeugd in actie, niet gepubliceerd, kenmerk C (2007) 1828 def.

Gids voor de nationale agentschappen Jeugd in Actie

2010 Guide for National Agencies implementing the Youth in Action Programme, 23 december 2009 (EAC/D.2/AD/sml (2009) Ares 397421)

9 EUROPEES JAAR VAN DE ARMOEDE

9.1 Europees

Besluit nr. 1098/2008 (Europees Jaar van de armoede)

Besluit nr. 1098/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 inzake het Europees Jaar van de bestrijding van armoede en sociale uitsluiting (2010), *Pb* 2008, L 298/20

9.2 Nederlands

Tijdelijke subsidieregeling Europees Jaar van de bestrijding van armoede en sociale uitsluiting

Regeling van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 24 september 2009 nr. R&P/RSA/09/19771, tot vaststelling van regels inzake verstrekking van subsidie met het oog op het Europees jaar van de bestrijding van armoede en sociale uitsluiting, *Stcrt.* 2009, 14598

10 STAATSTEUN

Verordening nr. 659/99 (procedureverordening)

Verordening nr. 659/99 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag, *Pb.* 1999, L 83

Commissieverordening nr. 1998/2006 (de-minimisverordening)

Commissieverordening nr. 1998/2006 van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, *Pb.* 2006, L 379/5

Commissieverordening nr. 800/2008 (algemene groepsvrijstellingsverordening)

Commissieverordening nr. 800/2008 van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (de algemene groepsvrijstellingsverordening) (Voor de EER relevante tekst), *Pb.* 2008, L 214/3

Commissieverordening nr. 875/2007

Commissieverordening nr. 875/2007 van 24 juli 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de visserijsector en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1860/2004, *Pb.* 2007, L 193/6

Commissieverordening nr. 736/2008

Commissieverordening nr. 736/2008 van 22 juli 2008 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen die visserijproducten produceren, verwerken en afzetten, *Pb.* 2008, L 201/16

Commissieverordening nr. 1535/2007

Commissieverordening nr. 1535/2007 van 20 december 2007 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun in de landbouwproductiesector, *Pb.* 2007, L 337/35

Commissieverordening nr. 736/2008

Commissieverordening nr. 736/2008 van 22 juli 2008 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen die visserijproducten produceren, verwerken en afzetten, *Pb.* 2008, L 201/16

Commissieverordening nr. 1857/2006

Commissieverordening nr. 1857/2006 van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen die landbouwproducten produceren, en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 70/2001, *Pb.* 2006, L 358/3

Richtsnoeren voor het onderzoek van de steunmaatregelen van de staten in de visserij- en de aquacultuursector *Pb.* 2008, C 84/10

Richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector

Communautaire richtsnoeren voor staatssteun in de landbouw- en de bosbouwsector 2007-2013, *Pb.* 2006, C 319

Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen voor de periode 2007-2013

Pb. 2006, C 54

Trefwoordenregister

A

Aanbesteding | 3.8.8; 5.6.5; 5.7.5.2;
6.2.5; 6.5.4.3; 6.7.3.5

Aanvraag

- aanvraag formulier | 6.4.1
- aanvulling | 5.3.5; 6.4.3.2; 6.5.4.5
- formele vereisten | 5.3.2; 6.4.1;
6.4.3.3
- inhoudelijke vereisten | 5.3.2;
6.4.1; 6.4.3.3
- intrekking | 5.3.5; 6.4.3.2
- kwalitatieve vereisten | 5.3.2
- onvolledige | 5.3.5; 6.4.2.2;
6.4.3.2; 6.5.4.5
- te laat | 5.3.2; 6.4.2.1; 6.4.3.2;
6.5.4.5
- wijziging | 5.3.5; 6.4.2.1; 6.4.3.2;
6.5.4.5

Additionaliteit | 2.7.1

Administratieve maatregel | 5.5.3;
5.7.5; 5.7.5.3; 6.3.4.4; 6.8.5

Administratieve sanctie | 3.3.4.4; 5.5.3;
5.7.5; 5.7.5.3; 6.3.4.3; 6.8.5; 6.8.6.3

Adviescommissie | 6.5.4.6

Afschrikkendheid/afschrikwekkendheid | 5.7.3.2; 5.7.3.3

Ambtshalve toepassing | 5.9.3.5; 6.9.6

Anticumulatie | 5.5.5

Attributiebeginsel | 3.8.4; 7.2

Auditautoriteit | 5.2.1; 5.7.2; 6.3.4.2;
6.3.5.2; 6.7.5.2; 6.8.2; 6.8.3

B

Bedrijfstoeslag | 2.5.4; 5.3.3; 6.2.4

Beginsel van gemeenschapstrouw, *zie*
loyale samenwerking

Begrotingssubsidie | 6.3.3.4

Beheersautoriteit | 5.2.1

Beoordelingsmarge | 4.2.4.2

Beoordelingsvrijheid | 4.2.4.7

Bescherming van de financiële
belangen | 2.7.7; 5.7.3.1; 5.7.5.2;
5.7.8.5

Beschikkingen, Europese | 3.2.2.2; 4.3.1

Beschikkingvervangende overeenkomst
| 6.4.3.4

Besluiten, Europese | 3.2.2.2; 4.3.1

Besluiten 'sui generis' | 4.3.1

Bestuursorgaan | 6.2.3; 6.3.5.2; 6.3.5.3

- a-organen | 6.2.3.2
- b-organen | 6.2.3.3
- publieke taak-jurisprudentie
| 6.2.3.3

Betaalorgaan | 5.2.1

Botsing, directe/indirecte | 3.7.4; 5.7.16

C

Certificeringsautoriteit | 5.2.1; 5.7.2;
6.3.5.2; 6.8.2

Cofinanciering | 2.7.1; 5.7.5.6; 6.2.8;
6.3.3.1; 6.3.3.4; 6.3.3.6; 6.3.4.4; 6.6.5.5;
6.8.7

Coherentie | 2.7.4

Comité van Toezicht | 2.6.2; 2.7.5; 5.2.1;
5.2.2; 5.7.4.1; 6.3.5.2; 6.8.3

Comitologie | 2.6.2; 2.7.6

Communautaire initiatieven | 2.5.3

Complementariteit | 2.7.4

Concentratie | 2.7.4

Conforme interpretatie | 3.2.2.3;
4.2.10.6

Conformiteit | 2.7.4

Controle | 3.3.4.4; 5.7.2; 5.7.4.2; 6.3.4.2;
6.8.2; 6.8.3

Convenant | 6.4.3.4

Coördinatie | 2.7.4

Costanzo-verplichting | 3.2.1; 4.3.3.3;
6.6.5.5

Criminal charge, *zie* *punitieve sanctie*

D

Decommitting | 2.7.5; 6.5.3.1

‘Delegated bodies’ | 5.2.1

Dienst Landelijk Gebied |

Dienst Regelingen |

Discretionaire bevoegdheid | 4.2.4.8;

6.6.3; 6.8.4.4

· dichtregelen | 6.8.5.3; 6.8.6.7

Direct beheer | 2.3.4

Directe toepassing | 5.7.8.1; 5.7.8.2;

6.8.5.5; 6.8.6.11

Doeltreffendheidsbeginsel of

effectiviteitsbeginsel | 3.7.2; 5.7.3.2;

5.7.3.3

Dubbele bevoegdheidsgrondslag | 6.3.2

E

Eigendom, recht op | 3.8.10; 5.7.11;

6.8.6.13

Effectieve rechtsbescherming, beginsel

van | 3.7.3; 3.8.10; 5.8.3.3

Effectiviteitsbeginsel, *zie*

doeltreffendheidsbeginsel

Égalitébeginsel | 5.7.12; 6.8.6.14

Eindbegunstigde, begrip | 2.2.5

Eindontvanger, begrip | 2.2.5

· erkenning | 5.3.2; 6.4.1

Europees Fonds voor Regionale

Ontwikkeling (EFRO) | 2.5.3

Europees Sociaal Fonds (ESF) | 2.5.3

Europees Visserijfonds | 2.5.5

Europees Buitengrenzenfonds (EBF)

| 2.5.6

Europees Globaliseringsfonds (EGF)

| 2.5.7

Europees Integratiefonds (EIF) | 2.5.6

Europees Jaar van de Armoede (2010)

| 2.5.8

Europees Landbouwgarantiefonds

(ELGF) | 2.5.4

Europees Landbouwfonds voor

Plattelandsonwikkeling (ELFPO)

| 2.5.4

Europees Terugkeerfonds (ETF) | 2.5.6

Europees Vluchtelingenfonds (EVF)

| 2.5.6

Europese Groepering voor Territoriale
Samenwerking (EGTS) | 5.2.3;

6.2.3.2

Europese Rekenkamer | 2.7.7; 5.7.2

Europese subsidie

· begrip | 2.2.2; 2.2.3

Europese subsidieregeling, begrip

| 2.2.4

Europese subsidieregeling | 2.2.4

Evaluatiecommissie | 5.4.3.4; 6.5.4.6

Evenredigheidsbeginsel | 3.8.6; 5.7.3.2;

5.7.3.3; 5.7.9; 6.8.4.4; 6.8.5.5

EVRM | 3.8.10; 6.8.4.4; 6.8.5.4; 6.8.5.5;

6.8.6.13

Experts | 5.4.3.4; 6.5.4.6

Exportrestitutie | 2.5.4

F

Financieel Reglement | 2.2.2; 3.8.8;

6.5.4.3

Financiële correcties | 4.2.5.6; 4.2.10.2;

5.7.5.5; 5.7.8.6; 6.8.6

· door de Europese Commissie

| 5.7.14

Fraude | 2.7.7; 5.7.3.1; 5.7.5.2

Fundamentele rechten | 3.8.10; 5.7.11;

6.8.4.4; 6.8.5.4; 6.8.5.5; 6.8.6.13

G

Gecentraliseerde wijze | 2.3.4

· (indirect) | 2.3.3.2

Gedeeld beheer | 1.1.3; 2.3.3.1; 2.6.5

Gedeeld bestuur | 1.1.4; 2.6.1; 2.6.4

Gedelegeerde handelingen | 2.7.6; 4.2.1

Gelijkheidsbeginsel | 3.8.5; 5.4.3.3;

5.4.3.5; 5.4.4.2; 5.4.5; 6.5.4.3; 6.5.4.5;

6.5.4.7; 6.5.4.8

Gelijkwaardigheid, beginsel van of

beginsel van equivalentie | 3.7.2;

5.7.3.2; 5.7.3.3

Gemeenschappelijke Europese regels

| 4.2.5.1; 4.2.6

Gemengd bestuur | 1.1.4; 2.6.3; 2.6.4;

2.6.6; 4.4.6; 6.9.5; 7.1; 7.2

Goede trouw | 3.8.7; 5.7.8.5; 6.7.2.3;

6.8.4.6; 6.8.5.1; 6.8.6.9; 6.8.6.10;

6.8.6.11

Goldplating | 6.7.5.1

H

Handhaving | 3.3.4.4; 5.7; 6.8
Handvest EU | 3.8.10; 5.7.5.3; 5.7.11;
6.8.5.5; 6.8.6.13
Heroverweging | 5.7.16; 6.8.10
Hoorplicht | 3.8.9; 5.8.3.2; 6.9.2

I

Indirect beheer | 2.3.3; 2.6.5
Indirecte toepassing | 5.7.8.1; 5.7.8.3;
6.8.6.11
Institutionele autonomie | 3.6; 5.2.1;
6.3.6.1; 7.2

J

Jeugd in Actie | 2.5.10

K

Kennelijke fout | 5.3.5; 6.4.2.1
Kortingen | 5.3.5; 5.7.5.3
Kostensubsidie | 5.3.3; 6.5.3.1; 6.7.3.3

L

Legaliteitsbeginsel | 3.8.4; 4.2.10.2; 6.3.2
Leven Lang Leren | 2.5.9
‘Lex mitior’ | 3.8.10; 5.7.11
Lidstaataansprakelijkheid | 3.2.2.4;
5.2.4; 6.3.6
Lokale groepen | 5.2.1; 5.2.2; 6.3.5.3
Loting | 5.4.2; 6.5.4.2
Loyale samenwerking, beginsel van
| 3.3; 4.2.5.1; 4.2.7; 4.4.4.3; 4.4.4.4;
5.7.3.2; 5.7.13; 6.6.5.7; 6.8.6.6

M

Managementautoriteit, *zie*
beheersautoriteit
Migratiefondsen | 2.5.6

N

Nadeelcompensatie | 5.7.12; 6.8.6.14
Nationaal Agentschap Een Leven Lang
Leren | 2.3.3.2; 6.2.3.3; 6.3.4.5;
6.4.3.3
Nationaal Agentschap Jeugd in Actie
| 2.3.3.2; 6.2.3.3; 6.3.4.5; 6.4.3.3

Nationaal uitvoeringsorgaan

- aanwijzing en oprichting | 4.2.7;
4.2.10.3; 4.2.11.3; 5.2; 6.3.1
- begrip | 2.3.2

Nationale agentschappen | 2.3.3.2;

5.2.1; 6.2.3.3; 6.3.4.5; 6.4.3.3

Nationale sancties | 5.7.13; 6.8.6**Nationale uitvoeringsmaatregelen**

| 4.2.3; 4.2.11

Ne bis in idem | 3.8.10; 5.7.11; 6.8.5.4**Normenhiërarchie | 3.8.4; 4.2.1****Nuttig effect, doctrine van | 3.4; 4.2.5.1;
4.2.11.2; 4.4.3; 4.4.5****O****OLAF | 5.7.2; 5.7.5.2****Onderrealisatie | 6.5.3****Onpartijdigheid | 5.4.3; 5.4.4.2; 5.4.5;
6.5.4.3; 6.5.4.7; 6.5.4.8****Onregelmatigheid | 2.7.7; 5.7.5.2; 6.8.6.2****Open-einde-regeling | 6.5.3.2****Operationeel programma | 2.3.3.1,
2.7.3; 5.7.4.1; 6.3.3.4; 6.7.2.3****Opzet | 4.2.4.6; 5.7.5.3; 6.8.5.3****Overeenkomst | 5.3.6; 5.7.5.4; 6.3.4.5;
6.4.3.4; 6.7.2.4****Overeenkomst tot opdracht | 6.2.5****Overmacht | 5.3.5; 5.7.7; 6.4.2.1****P****Partnerschap, beginsel van | 2.7.2;
3.3.4.2; 4.4.4.3****Plaatselijke groepen | 5.2.1; 5.2.2;
6.3.5.3****Prejudiciële procedure | 3.7.3; 5.8.3.4;
6.9.5****Procedurele autonomie | 3.7.1; 3.8.3;
5.4.4.2; 5.7.3.1; 7.2****Programmering, beginsel van | 2.7.3****Punitieve sanctie | 5.7.5.3; 6.8.4.4;
6.8.5.4; 6.8.6.3****R****Randvoorwaarden | 5.6.5; 6.7.3.2****Rechtsbeginselen, algemene Europese
| 3.8.1; 3.8.2; 5.7.3.2; 5.7.8.5; 6.8.5.5**

Rechtsbescherming

- bij de Europese rechter | 5.8.2; 6.9.3
- op nationaal niveau | 5.8.3; 6.5.4.8; 6.9.3; 6.9.4; 6.9.5

Rechtstreeks toepasselijk | 4.2.2; 4.2.4.1; 4.2.4.3; 4.2.4.4; 4.2.4.5; 4.2.4.6; 4.2.4.7; 4.2.4.8; 4.2.6

Rechtstreekse werking | 3.2.2.2; 4.2.4.1

Rechtszekerheid, beginsel van | 3.8.7; 5.6.4; 5.6.6; 5.7.8; 6.8.4.5

Rente | 5.7.5.7; 6.8.4.5; 6.8.9

Richtlijnen, Europese | 3.2.2.2

S

Schaarse Europese subsidie | 5.4; 6.5

Schadevergoeding | 5.7.12

Selectie | 5.3.1; 5.3.2; 5.3.3

Soft law, Europese | 4.4; 5.6.6

- bevoegdheid tot het vaststellen | 4.4.3
- implementatie | 4.4.4.4
- juridische betekenis | 4.4.4
- subsidieverplichtingen | 5.6.3; 6.7.2.5
- terugwerkende kracht | 4.4.4.7
- weigeringsgronden | 5.5.2; 6.6.4

Staatssteun | 2.4; 5.5.6; 5.7.5.2; 5.7.15; 6.6.5; 6.8.7

- aanmelding | 5.5.6.3; 6.6.5.4; 6.6.5.5; 6.6.5.6
- wetsvoorstel Terugvordering Staatssteun | 6.8.6.12; 6.8.7.3

(Strengere) nationale regels | 5.7.5.2; 5.7.6; 6.7.5

Subsidiabiliteit | 5.3.3; 5.3.4; 6.7.3.3

Subsidiariteitsbeginsel | 2.7.4; 3.5; 4.4.6; 7.2

Subsidie

- definitie | 6.2.1; 6.2.2; 6.2.3; 6.2.4; 6.2.5
- nihilstelling | 6.8.6.8
- plafond | 5.4.1; 6.5.2; 6.5.3
- vaststelling | 5.3.4; 6.4.1; 6.4.3.5
- verdelingssystematiek | 5.4.2; 6.5.4
- verlening | 6.4.1; 6.4.3.5

- voorwaardelijke vaststelling | 6.8.6.6

- weigering | 5.5; 6.6
- wijziging of intrekking | 6.8.4

Subsidieverplichting | 4.2.8; 4.2.10.5; 5.6; 6.7

- administratieverplichting | 5.6.5; 6.7.3.4; 6.7.5
- doelgebonden verplichting | 6.7.3.2
- in rechte onaantastbare | 6.7.7
- niet-doelgebonden verplichting | 6.7.3.2
- niet-naleving | 5.6.7; 6.7.8
- standaardverplichting | 6.7.3.2
- voortdurende subsidieverplichting | 6.7.3.2
- wijziging | 5.6.6; 6.7.6

T

Tenderprocedure | 5.4.2; 5.4.3; 6.5.4.2; 6.5.4.5

Terugvordering | 4.2.5.5; 4.2.5.6; 4.2.10.4; 5.7.5.3; 5.7.5.5; 5.7.5.6; 5.7.5.8; 5.7.8.1; 5.7.8.2; 5.7.8.5; 5.7.8.6; 5.7.15; 6.3.4.4; 6.8.4.1; 6.8.6

Toezicht | 5.2.2; 5.7.4.1; 6.8.3

Transnationale samenwerking | 5.7.2

Transparantiebeginsel | 3.8.8; 5.4.3; 5.4.4.2; 5.4.5; 6.5.4.3; 6.5.4.7; 6.5.4.8

U

Uitputtende Europese regeling | 4.2.5.2; 5.7.3.2; 5.7.4.2; 5.7.6; 5.7.7; 5.7.8.6; 6.4.2.2

Uitsluiting | 5.5.3; 5.7.5.3; 6.6.2; 6.8.5.4

Uitvoeringshandelingen | 2.7.6; 4.2.1

Uitvoeringsovereenkomst | 6.2.3.3; 6.4.3.4

Unierechtelijke inhoud, begrip met | 4.2.4.6; 5.7.5.3; 6.8.5.3

V

Verdedigingsbeginsel | 3.8.9; 5.7.11; 5.8.3.2; 6.9.2

Verjaring | 5.7.10; 6.8.4.5; 6.8.8

- stuiting | 5.7.10; 6.8.4.5; 6.8.8.4
- vervaltermijn | 6.8.4.5

- Verordeningen, Europese | 3.2.2.2; 4.2.1
Verrekening | 5.5.3
Vertrouwensbeginsel | 3.8.7.4; 3.8.7.5;
5.7.8; 5.7.12; 5.7.15; 6.8.4.5; 6.8.5.5;
6.8.6.10; 6.8.6.11; 6.8.6.14
· contra legem-werking | 3.8.7.4;
6.8.4.6
Voorrang | 3.2.1
- W**
Wet Naleving Europese regelgeving
publieke entiteiten (Wet NERpe)
| 2.2.1; 6.3.6.3
Wet Toezicht Europese subsidies (Wet
TES) | 2.2.1; 6.3.6.2; 6.3.6.3
- Wetgevingshandelingen | 2.2.4; 2.7.7;
4.2.1
Wettelijke grondslag | 3.8.4; 4.2.10.2;
5.7.5.8; 6.3.2; 6.3.3; 6.5.4.4
· in de Europese
subsidieregelgeving | 6.3.3.3
· ontbreken van | 6.3.3.5
· status | 6.3.3.2
· terugwerkende kracht | 6.3.3.5
· uitzonderingen | 6.3.3.4
‘Wie het eerst komt, het eerst maalt’
| 5.4.2; 6.5.4.2; 6.5.4.5

Lijst van instellingen waarmee in het kader van dit onderzoek is gesproken

Europese Rekenkamer
Europese Commissie, Juridische Dienst
Europese Commissie, DG Mededinging
Europese Commissie, DG Landbouw en Plattelandsontwikkeling
Europese Commissie, DG Regio
Ministerie van SZW
Ministerie van EL&I
Ministerie van Justitie
Ministerie van OCW
Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Ministerie van Financiën
Provincie Gelderland
Provincie Groningen
Provincie Limburg
Provincie Noord-Brabant
Samenwerkingsverband Noord-Nederland
Gemeente Rotterdam
Stichting EU-regio Maas-Rijn
Het Gemeenschappelijk INTERREG-Secretariaat Deutschland Nederland
Hoofdproductschap Akkerbouw
Dienst Regelingen
Regiebureau POP
Nuffic
Cinop
Nationaal Jeugdinstituut
ERAC
Zadkine
Stichting Opleidingsfonds Groothandel

Vragenlijst aan nationale uitvoeringsorganen van Europese subsidieregelingen

1. In hoeverre kan een nationaal uitvoeringsorgaan direct bevoegdheden ontleenen aan de Europese subsidieregeling? In hoeverre past u die bevoegdheden ook daadwerkelijk toe?
2. In hoeverre zijn de subsidieverplichtingen die door u worden opgelegd te herleiden tot ofwel Europees ofwel nationaal recht? Komt het voor dat subsidieverplichtingen alleen uit het Europese recht voortvloeien en aan subsidieontvangers worden tegengeworpen bij intrekings- en terugvorderingsbesluiten?
3. In hoeverre wordt in uw praktijk nationaal recht gebruikt ter uitvoering van de Europese subsidieregeling en welk nationaal recht is dit?
4. Welke juridische knelpunten komt u tegen bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling? Het gaat mij hier vooral om knelpunten in het nationale recht waardoor de uitvoering van de Europese subsidieregeling wordt bemoeilijkt.
5. In geval van knelpunten: hoe zou u deze het liefst opgelost willen zien?
6. In hoeverre is de subsidietitel van de Awb van toepassing op de door u uit te voeren Europese subsidieregeling?
7. In hoeverre wordt in lagere regelgeving ter uitvoering van een Europese subsidie-regeling, zoals een gemeentelijke of provinciale verordening dan wel een ministeriële regeling, afgeweken van de subsidietitel van de Awb dan wel wordt een in de Awb discretionair geformuleerde bevoegdheid getransformeerd tot een gebonden bevoegdheid? Voorbeeld: artikel 4:57, eerste lid, van de Awb bepaalt dat het bestuursorgaan onverschuldigd betaalde subsidiebedragen kan terugvorderen. Artikel 11.1, eerste lid, van de ESF-regeling bepaalt dat de begunstigde verplicht is onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en teveel door hem ontvangen voorschotten onverwijld terug te betalen, tenzij de minister heeft aangegeven dat verrekening op andere wijze plaatsvindt.
8. In hoeverre vult u bij de vormgeving van intrekings- en terugvorderingsbesluiten ten aanzien van een Europese subsidie algemene rechtsbeginselen zoals het vertrouwensbeginsel Europees dan wel nationaal in?
9. In hoeverre acht u zich gebonden aan soft law die door de Europese Commissie is opgesteld ter uitvoering van de Europese subsidieregeling? En hoe ziet de Europese Commissie dat naar uw ervaring?
10. In hoeverre bestaan informele contacten tussen uw organisatie en de Europese Commissie en hoe gaat een en ander concreet in zijn werk?
11. In hoeverre is dezelfde regelgeving van toepassing op de Europese subsidie enerzijds en de cofinanciering die in de vorm van een subsidie wordt verstrekt anderzijds?
12. In hoeverre zijn volgens u de Europese staatssteunregels van toepassing op de door u verstrekte Europese subsidie en de daarbij behorende cofinanciering?

Curriculum vitae

Jacobine van den Brink is op 21 mei 1978 geboren te Harderwijk. In 1996 deed zij eindexamen VWO aan het Johannes Fontanus College te Barneveld. Vervolgens ging zij Nederlands recht studeren aan de Universiteit Utrecht. In 2002 studeerde zij cum laude af in de richtingen Staats- en bestuursrecht, Europees recht en Belastingrecht. In de periode 2002 tot en met augustus 2007 was zij werkzaam als jurist bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In september 2007 begon zij als PhD fellow aan haar promotieonderzoek. In 2012 was zij deels werkzaam als onderzoeker bij de Afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden en als adviseur EU-recht bij de Raad van State. Verder is zij lid van een tweetal bezwaarschriftencommissies (van de gemeente Den Haag en het Nationaal Agentschap Leven Lang Leren), docent aan de Academie voor Overheidsjuristen en vaste annotator van de *AB*. Daarnaast is zij bestuurslid van de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht (NVER) en één van de initiatiefnemers van de Studiegroep Europees Recht (STER). Met ingang van 1 januari 2013 zal zij als universitair docent werkzaam zijn bij de Afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn in 2011 en 2012 verschenen:

- MI-189 M.R. Bruning, M.P. de Jong, T. Liefwaard, P.M. Schuyt, J.E. Doek & T.A.H. Doreleijers, *Wegwijs in het jeugdsanctierecht. Onderzoek naar het juridisch kader voor de zwaarste jeugdsancties in theorie en praktijk*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, ISBN 978 90 5850 621 4
- MI-190 J.P. van der Leun, E.R. Muller, N. van der Schee, P.M. Schuyt & M.A.H. van der Woude, *De vogel vrij. Liber amicorum prof.dr.mr. Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2011, ISBN 978 90 5961 657 7
- MI-191 M. den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (diss. Leiden) 2011
- MI-192 I. Ievdokymova, *The EU-US SWIFT agreement: which Fate under the Lisbon Data Protection Framework?*, Den Haag: Jongbloed 2011, ISBN 978 90 700 6253 8
- MI-193 R.G. Louw, *Het Nederlands hoger onderwijsrecht*, Leiden: Leiden University Press 2011, ISBN 978 90 8728 132 8, eISBN 978 90 0060 050 8
- MI-194 O.P. van Vliet, *Convergence and Europeanisation. The Political Economy of Social and Labour Market Policies* (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2011, ISBN 978 90 8728 145 8, e-ISBN 978 94 0060 063 8
- MI-195 Y.M. van der Vlugt, *De Nationale ombudsman en behoorlijk politieoptreden* (diss. Leiden, Den Haag: Boom Lemma 2011, ISBN 978 90 5931 7 253
- MI-196 D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil... De bestuursrechter als geschilbeslechter*, (diss. Leiden, Den Haag: Sdu uitgevers 2011, ISBN 978 90 12 38728 6
- MI-197 M.L. Koemans, *The war on antisocial behaviour. Rationales underlying antisocial behaviour policies. Comparing British and Dutch discourse analyses*, (diss. Leiden), Amsterdam: Ponsen & Looijen 2011, ISBN 978 90 6464 501 3
- MI-198 M. Hagens, *Toezicht op menswaardige behandeling van gedetineerden in Europa. Een onderzoek naar de verhouding tussen het EHRM en het CPT bij de effectivering van het folterverbod*, (diss. Leiden), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, ISBN 978 90 585 0714 3
- MI-199 G.O. Reerink, *Toezicht Tenure security for Indonesia's urban poor, A socio-legal study on land, decentralisation, and the rule of law in Bandung*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2011, ISBN 978 90 8728 152 6, eISBN 978 94 0060 071 3
- MI-200 F. Schonewille, *Partijautonomie in het relatievevermogensrecht*. (diss. Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2012, ISBN 978 94 466 0492 2
- MI-201 R.P. Orij, *Societal Determinations of Corporate Social Disclosures. An International Comparative Study*, (diss. Leiden), Leiden: Leiden University Press 2012, ISBN 978 90 8728 162 5, e-ISBN 978 94 0060 088 1
- MI-202 K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, (diss. Leiden), Kluwer 2012, ISBN 978 90 1310 434 9
- MI-203 T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, 978 90 1310 377 9
- MI-204 A.G. Castermans, K.J.O. Jansen, M.W. Knigge, P. Memelink & J.H. Nieuwenhuis (eds.), *Foreseen and unforeseen circumstances*, BWKJ nr. 27, Deventer: Kluwer 2012, ISBN 978 90 1310 959 7, eISBN 978 90 1310 960 3
- MI-205 A. Eleveld, *A critical perspective on the reform of Dutch social security law. The case of the life course arrangement*, (diss. Leiden) Leiden University Press 2012, ISBN 978 90 8728 174 8, e-ISBN 978 94 0060 112 3
- MI-206 C.P.M. Cleiren, M.J. Kunst, J.L. van der Leun, G.K. Schoep, J.M. ten Voorde, *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers 2012
- MI-207 R.P. ter Haar, *Open Method of Coordination. An analysis of its meaning for the development of a social Europe*, (diss. Leiden), Amsterdam 2012, ISBN 978 94 6190 174 3
- MI-208 A.M. Reneman, *EU asylum procedures and the right to an effective remedy*, (diss. Leiden), Leiden 2012

- MI-209 C. de Kruif, *Onderlinge overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht. De complexiteit van het adagium 'de veroorzaker betaalt' in een veellagige rechtsorde*, (diss. Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu-Uitgevers 2012
- MI-210 R. Simarmata, *Indonesian Law and Reality in the Delta. A Socio-Legal Inquiry into Laws, Local Bureaucrats and Natural Resources Management in the Mahakam Delta, East Kalimantan*, (diss. Leiden)
- MI-211 P.J.P.M. van Lochem, *Rechtsrelativering. Een verkenning op het terrein van het overheidshandelen*, (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, ISBN 978 90 8974 729 7
- MI-212 J.E. van den Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen*, (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, ISBN 978 90 13 10886 6

Zie voor de volledige lijst van publicaties: www.law.leidenuniv.nl/onderzoek